FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE L'HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

JOSEPH GUILLET

Avocat à la Cour d'Appel de Paris

L'ACTE PUBLIC POUR LA MATIÈRE CI-DESSUS

sera soutenu le Vendredi 22 Avril à 2 heures 1/2

Président : M. PLANIOL, professeur.

Suffragants { MM. CAUWÈS, professeur.
CHÉNON, agrégé.

PARIS

ANCIENNE LIBRAIRIE THORIN ET FILS

ALBERT FONTEMOING, ÉDITEUR

Libraire des Ecoles Françaises d'Athènes et de Rome
du Collège de France, de l'École Normale Supérieure
et de la Société des Études historiques.

4, RUE LE GOFF, 4

1898

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE L'HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

JOSEPH GUILLET

Avocat à la Cour d'Appel de Paris

L'ACTE PUBLIC SUR LA MATIÈRE CI-DESSUS

sera soutenu le Vendredi 22 Avril à 2 heures 1/2

Président : M. PLANIOL, professeur.

Suffragants { MM. CAUWÈS, professeur.
CHÉNON, agrégé.

ACAD. LEGISLAT. BIBL.

PARIS

ANCIENNE LIBRAIRIE THORIN ET FILS

ALBERT FONTEMOING, ÉDITEUR

Libraire des Ecoles Françaises d'Athènes et de Rome
du Collège de France, de l'École Normale Supérieure
et de la Société des Études historiques.

4, RUE LE GOFF, 4

1898

A

LA

MÉMOIRE

DE MON PÈRE

DE

L'HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE

HISTORIQUE

I. — On ne doit pas chercher dans le droit romain l'origine de notre hypothèque judiciaire et c'est en vain qu'on a voulu la rattacher au *pignus prætorium* ou au *pignus judiciale.*

C'est là une institution toute française.

Dans l'ancien droit on fut naturellement porté à étendre aux obligations sous seing privé reconnues en justice le principe que les obligations constatées par acte notarié emportaient de plein droit hypothèque générale sur tous les biens du débiteur (art. 78. Cout. Paris de 1510.) L'ordonnance de 1566 (art. 53) attacha l'hypothèque judiciaire aux obligations nées d'un jugement de condamnation. Remarquons qu'il eût été plus logique d'attacher l'hypothèque générale aux jugements de condamnations

avant de l'attacher aux actes notariés; mais c'est la marche inverse que l'on a suivie.

Le droit intermédiaire maintint l'hypothèque judiciaire (lois du 9 messidor an III; 11 brumaire an VII).

L'art. 3 de cette dernière loi porte : « L'hypothèque existe mais à la charge de l'inscription : 1° pour une créance consentie par un acte notarié; 2° pour celle résultant d'un acte judiciaire; 3° pour celle qui résulte d'un acte privé, mais dont la signature a été reconnue ou déclarée telle par un jugement... » Et l'art. 4 ajoute « qu'elle ne peut frapper que les biens appartenant au débiteur lors du jugement. »

C'est reconnaître le principe de la publicité et, dans une certaine mesure, celui de la spécialité.

II. — Le Code Napoléon n'a fait que se rattacher à ces précédents.

Il n'a pas admis l'hypothèque qui, dans notre ancien droit et dans le droit intermédiaire, s'attachait aux actes notariés et il a eu raison. Mais il a admis l'existence d'une hypothèque résultant de l'acte judiciaire de reconnaissance d'écriture et celle attachée aux jugements. Il les désigne toutes deux par l'expression d'hypothèque judiciaire, laquelle grève *tous les immeubles présents et à venir du débiteur* (art. 2117). Le Code s'est écarté de la conception de la loi de Brumaire en rétablissant le caractère de généralité que cette hypothèque avait dans notre ancien droit et en la faisant porter sur les immeubles à venir (art. 2123). Beaucoup de jurisconsultes pensent qu'il a eu tort et qu'il y a là une « étape rétrograde. »

Textes relatifs à l'hypothèque judiciaire

Ce sont :

1° L'article 2117 § 2; — l'art. 2123; — les art. 2161, 2162, 2163 du C. civ.;

2° La loi du 3 septembre 1807 ;

3° L'article 546 du C. Pr. C. ;

4° Deux avis du Conseil d'État, l'un du 25 thermidor an XII; l'autre du 29 octobre 1811 approuvé le 12 novembre suivant.

A la vérité, au point de vue légal, toute hypothèque vient de la loi. L'hypothèque, en effet, ne peut naître que dans les cas et suivant les formes déterminées par la loi (art. 2115). Mais il existe des causes plus immédiates et plus directes que celle-ci et l'article 2117 du C. civ. le montre bien. Sans doute, ce que les textes appellent hypothèque judiciaire n'est qu'une hypothèque que la loi attache à tout jugement portant condamnation; mais on a eu raison de lui donner cette dénomination, spéciale car c'est à *l'occasion* d'un jugement qu'elle se produit et elle se distingue des autres hypothèques par des caractères spéciaux. Outre cette origine commune, l'hypothèque judiciaire présente d'autres ressemblances avec l'hypothèque légale. Toutes deux, en effet, frappent les biens présents et à venir du débiteur. Mais, à la différence de la dernière, l'hypothèque judiciaire pour produire effet doit être soumise à la *formalité de l'inscription* (1).

(1) Remarquons que l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, exige que l'hypothèque légale elle même de la femme mariée du mineur, ou de l'interdit soit inscrite dans l'année qui suit la cessation du mariage ou de la tutelle.

PREMIÈRE PARTIE

SOURCES DE L'HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE

L'art. 2117 indique deux sources de l'hypothèque judiciaire :

1° Les jugements ;

2° Les actes judiciaires.

CHAPITRE PREMIER

Jugements et contraintes

§ 1. — *Jugements rendus en France.*

L'art. 2123 décide que « l'hypothèque judiciaire résulte des jugements, soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus. »

Le jugement, c'est une décision par laquelle un juge tranche un litige. Pour qu'une décision entraîne donc hypothèque judiciaire il faut qu'elle constitue un acte de juridiction contentieuse. Mais tout jugement n'entraîne pas hypothèque. Celle-ci, en effet, n'est qu'un *droit accessoire*. Et, en vertu des principes généraux, tout droit accessoire exige l'existence d'une obligation principale (art. 2114 du C. civ.). Il faut donc *que le jugement constate une obligation à la charge de la partie condamnée* ; il faut qu'il y ait condamnation au paiement d'une dette préexistante. Le texte de l'art. 2123 ne le dit pas en termes exprès, mais cette règle résulte de la combinaison des expres-

sions qu'il emploie. Il dit que l'hypothèque existe au profit de celui qui a obtenu le jugement et qu'elle s'exerce sur tous les biens du débiteur. Ces expressions impliquent bien l'existence d'un lien de droit, d'une obligation reconnue par le jugement et à l'exécution de laquelle est condamné le débiteur. En posant cette règle, le Code civil n'a fait que se rattacher aux précédents, car elle était déjà consacrée par l'ordonnance de Moulins, par la loi de l'an III et par celle de brumaire an VII.

Peu importe la nature de l'obligation que le débiteur est condamné à exécuter , L'hypothèque résultera donc aussi bien du jugement condamnant à payer une somme d'argent que du jugement le condamnant à l'exécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire. Sans doute une telle obligation est susceptible de se résoudre en dommages et intérêts (art. 1142 et 1145 C. civ.) en cas d'inexécution de la part du débiteur et la créance qui en résulte est une créance indéterminée. Mais il y a une créance et cela suffit pour que l'hypothèque garantisse le paiement des dommages et intérêts.

Mais l'application de cette règle ne va pas sans difficultés et nous devons à ce sujet examiner quelques questions controversées.

Jugement condamnant un comptable à rendre compte.

Le jugement qui condamne un comptable à rendre compte emporte-t-il hypothèque judiciaire sur ses biens? Il faut

répondre par l'affirmative. Le jugement impose en effet au comptable une *obligation de faire* qui se résoudra au cas de non exécution en dommages et intérêts et nous avons vu que ceux-ci sont garantis par l'hypothèque *judiciaire*.

Quid du payement du reliquat?

Mais certains auteurs sont allés plus loin et la *jurisprudence* les a suivis. Ils soutiennent que l'hypothèque judiciaire *garantit ainsi l'obligation de payer le reliquat* que pourra devoir le comptable. Ils fondent cette solution sur cette raison que cette dernière obligation est virtuellement imposée au comptable par le jugement qui le condamne à rendre compte (1).

Mais, en poussant à fond ce raisonnement, on arrive à un résultat qui est en contradiction avec l'article 2123. En effet, si on décide que l'hypothèque existe sur les biens du comptable pour garantir le paiement du reliquat, il faut décider que cette hypothèque doit exister aussi sur les biens de celui à qui le compte est dû car il se peut que ce soit au profit du comptable que le compte existe. L'équité et la raison veulent que, si le jugement condamnant un comptable à rendre compte lui impose l'obligation de payer le reliquat, ce même jugement impose à celui à qui le compte est dû l'obligation de restituer le reliquat au comptable qui peut en être créancier. C'est-à-dire que *l'hypothèque existera*

(1) Cour cass. 19 août 1878, — S. 79. I. 29, — D. 79. I. 264. Riom 4 juillet 1864. Et sur pourvoi, Requête : 23 mars 1867, D. 68. I. 423. — Colmar, 16 avril 1818. I. G. *Pr.* et *Hyp.* 1587. 50.

au profit d'un autre que celui en faveur duquel le jugement a été rendu, ce qui est contraire à l'article 2123.

Cette opinion ne doit donc pas être admise. Le jugement qui condamne le comptable à rendre compte emportera hypothèque sur les biens pour garantir l'exécution de l'obligation de rendre compte, obligation qui se résoudra, nous l'avons vu, en dommages et intérêts en cas d'inexécution.

Quant à l'obligation de rendre le reliquat, elle résulte non pas de ce jugement mais de la reddition même du compte en vertu de laquelle le comptable sera débiteur du créancier suivant qu'il a reçu plus qu'il n'a dépensé ou dépensé plus qu'il n'a reçu. La preuve de ce que nous avançons c'est qu'après la reddition du compte, le créancier ne pourrait pas poursuivre le paiement du reliquat dont il est créancier en pratiquant la saisie immédiate des biens du comptable débiteur. Il ne le peut pas en vertu du jugement de reddition de compte, il devra obtenir un autre jugement condamnant le coupable à payer le reliquat, et ce jugement (et celui-là seul) entraînera l'hypothèque judiciaire (1).

Les auteurs qui soutiennent l'opinion contraire objectent que l'obligation de payer le reliquat se trouve en germe dans le jugement qui ordonne la reddition de compte; mais, quand bien même la question de savoir où se trouve le germe d'une obligation aurait quelque influence sur la solution de la question qui nous occupe, l'argument que l'on invoque ne vaudrait rien. Le germe de l'obligation pour le

(1) Cf. Pigeau. *Proc. civ.* T. III, n° 6, § 9. — Dans le même sens : Bioche *Dict. de procéd. civ* : Reddition de compte, n° 47.

comptable de restituer le reliquat se trouverait non pas dans le jugement qui le condamne à rendre compte mais dans les actes de gestion que le comptable a accomplis.

Quant à l'exécutoire prononcé par le juge commissaire, il y a dissentiment entre les auteurs sur le point de savoir s'il entraîne hypothèque judiciaire. Les uns l'assimillent à un jugement de condamnation entraînant par suite hypothèque; telle est la doctrine de MM. Pigeau et Troplong (1). D'autres n'y voient qu'un acte constatant l'existence d'une dette sans qu'il y ait de condamnation prononcée contre le débiteur (2).

De la solution que nous venons d'indiquer il résulte *à fortiori* que les jugements qui nomment un administrateur à la fortune d'autrui, comme un curateur à une succession vacante, un conseil judiciaire, un syndic de faillite, n'entraîne pas une hypothèque judiciaire sur les biens de cet administrateur (3).

En effet, ces jugements n'imposent aucune obligation, ni celle de gérer puisque l'administrateur est libre de refuser la mission que lui est offerte, ni celle de rendre compte et de payer le reliquat, puisque ces obligations impliquent que la gestion a été acceptée ou entreprise.

(1) Pigeau, *op. cit.* — Troplong. *Traité des privilèges et hypothèques*, n° 439 et 4442 *bis*.

(2) Valette : Mélanges. T. I, p. 380. — Bioche, *op. cit.*

(3) Troplong. I. n° 440. — Valette. *Revue de Droit fr. et étr.* 1847, IV, p. 976 et 977. — Pont : I, n° 575. Aubry et Rau : III, p. 253 et 265. — Bordeaux : 25 mars 1834 ; S. 34. 2. 373. En sens contraire, Paris, 12 déc. 1833. I. G. v° *Priv. et Hyp.* n° 1124. — S. 34. 2. 103.

Nous pouvons encore invoquer deux autres arguments en faveur de cette théorie.

Jugement nommant un administrateur de la fortune d'autrui

L'article 34 de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés permet, par une mesure de faveur exceptionnelle au jugement qui nomme un administrateur à un aliéné, d'établir une hypothèque générale ou spéciale sur les biens de l'administrateur. Cette règle serait incompréhensible si le jugement qui nomme un administrateur entraînait de plein droit une hypothèque judiciaire sur ses biens. Remarquons enfin que, dans les travaux préparatoires, le projet indiquait parmi les sources de l'hypothèque judiciaire « les jugements établissant des gardiens, des sequestres ou des cautions judiciaires ». Or cette disposition ne figure pas dans la rédaction définitive de la loi.

Jugement condamnant un débiteur à fournir caution

Le texte que nous venons de citer parle des cautions judiciaires. Le jugement par lequel un débiteur est condamné à fournir une caution entraîne une hypothèque sur les biens de ce débiteur et dont le but est de garantir l'exécution imposée au débiteur de fournir caution. C'est le débiteur qui est condamné. C'est lui qui sera grevé de l'hypothèque et non la caution. Lorsque la caution sera fournie,

c'est-à-dire lorsque l'obligation imposée sera exécutée, l'hypothèque s'éteindra (1).

Mais le passage des travaux préparatoires que nous venons de citer fait allusionà autre chose. Il suppose que le créancier qui a obtenu un jugement condamnant son débiteur à fournir caution conteste la solvabilité de cette caution. Un jugement intervient, et alors déclare la caution acceptable, c'est-à-dire solvable. De ce jugement va-t-il résulter une hypothèque ? Non. Cette hypothèque ne trouvait rien à quoi elle pourrait s'appliquer. L'hypothèque ne peut exister sur les biens du débiteur puisque c'est en sa faveur que le jugement a été rendu. Ce n'est pas non plus sur les biens de la caution qu'elle s'exercera, puisque la caution n'est condamnée à rien. La caution contracte des engagements. Or ceux-ci ne résultent pas du jugement, mais de l'engagement qu'elle a pris, de la soumission qu'elle a faite au greffe du Tribunal.

M. Troplong, dans son *Traité des Privilèges et Hypothèques*, t. II, n° 441, indique que, par exception, le jugement qui condamne à fournir caution ne donne pas naissance à une hypothèque lorsque l'exécution de cette obligation doit se résoudre non pas en dommages et intérêts, mais en une autre peine qui ne peut être garantie par une hypothèque. Et M. Troplong cite, à titre d'exemples, le cas où le juge ordonne l'exécution provisoire de la sentence moyennant caution et celle où il accorde un délai à la partie condamnée à condition qu'elle fournisse caution.

(1) de Vareilles-Sommières, L'*Hypoth. Jud*, p. 70.

Mais, dans ces deux cas, y a-t-il vraiement condamnation à fournir caution ? N'y a-t-il pas plutôt là une simple faculté accordée par le juge, faculté que l'on pourra accorder ou non, sauf à gagner ou à perdre certains avantages. Dans ces deux cas, le juge n'impose aucune obligation susceptible d'être sanctionnée par une hypothèque.

Règlement d'un mémoire d'ouvrage

Une difficulté analogue à celle que nous avons rencontrée en cas de jugement de reddition de compte se présente quant au jugement qui ordonne le règlement d'un mémoire d'ouvrage. Nous admettons encore ici la même solution, c'est-à-dire, qu'il ne peut y avoir d'hypothèque judiciaire puisqu'il n'y a pas de condamnation. Le tribunal, par le jugement qui nous occupe, ne reconnaît pas l'existence d'une dette. Il manque des éléments nécessaires pour prendre une décision; il cherche à s'éclaircir, à recueillir des renseignements, voilà tout ce dont il s'occupe en rendant le jugement qui ordonne le règlement de mémoire. Il se pourra qu'après l'examen des faits le tribunal reconnaisse que ce qui était dû à l'ouvrier soit éteint par prescription, compensation, novation. Le tribunal, ignorant actuellement ce qu'il en sera, sabstient de rendre une décision sur le fond. On ne peut raisonnablement pas attacher à ce jugement une hypothèque judiciaire.

Procès-verbal de conciliation

Que faut-il dire des procès-verbaux de conciliation qui sont dressés par les juges de paix? Lorsqu'ils constatent une obligation à la charge d'une partie, faut-il admettre qu'ils donnent une hypothèque judiciaire à l'autre partie? Plusieurs arguments font admettre la solution négative. Les décisions que rend le juge de paix en qualité de conciliateur n'ont pas le caractère d'actes de juridiction contentieuse.

D'autre part, lors de la discussion au Conseil d'État, il a été dit formellement que les procès-verbaux de conciliation n'entraîneraient pas hypothèque (1).

Enfin, l'art. 54 du Code de Pr. civ. en décidant que les conventions des parties insérées au procès-verbal valant *force d'obligation privée,* implique que les parties ne pourraient pas dans le procès-verbal constituer une hypothèque conventionnelle; *à fortiori* le procès-verbal ne peut-il produire une hypothèque judiciaire.

Jugement d'homologation

Toujours en vertu du principe que, pour qu'il y ait une hypothèque judiciaire, il faut qu'il y ait une condamnation, nous décidons que les jugements d'homologation, d'adjudication, le bordereau de collocation délivré par le juge-commissaire dans un ordre ouvert sur le prix des biens du débiteur, ne produisent pas d'hypothèque judiciaire. Le

(1) V. Fenet, t. XV, p. 360.

jugement d'homologation, en effet, a pour but de confirmer certains actes. Il ne produit aucune condamnation. Ainsi le jugement d'homologation d'un partage (art. 981 et 982 du Code Pr. civ.) se borne à confirmer les opérations du partage, la formation des lots et à ordonner leur tirage au sort. Nous en disons autant du jugement d'adjudication qui présente avec le précédent une grande analogie. Son seul but est de donner une plus grande solennité à la vente forcée. Mais il ne tranche aucun point litigieux et n'aboutit à aucune condamnation.

Dans un ordre ouvert entre les créanciers d'un débiteur tout se passe entre les créanciers produisants; l'adjudicaire se borne à attendre que l'ordre des rangs soit établi entre eux. Si des constestations s'élèvent entre les créanciers il n'y intervient pas; aucune condamnation n'est prononcée contre lui et partant aucune hypothèque judiciaire ne peut grever ses biens.

Sans doute le *bordereau aura contre lui force exécutoire, mais dans notre droit on ne peut conclure de la force exécutoire d'un acte à sa force hypothécaire.*

On ne peut pas dire que l'adjudicataire ait personnellement encouru une condamnation vis-à-vis du créancier colloqué. La force exécutoire du bordereau n'a qu'une seule conséquence : l'adjudicataire pourra être contraint au paiement soit par la saisie de ses biens personnels soit par la voie de la folle enchère. (Arrêt Cour Grenoble, 28 mai 1831). Mais si, à la suite de contestations élevées par l'adjudicataire, un jugement déclare obligatoire contre lui le bor-

dereau de collocation, ce jugement aura force hypothécaire. C'est du moins l'opinion de nombreux auteurs parmi lesquels M. Valette (1) et M. Pont (2).

Mais la jurisprudence est incertaine sur ce point de savoir si un créancier muni d'un titre exécutoire peut obtenir un droit de préférence en assignant son débiteur et le faisant condamner. Plusieurs jugements du tribunal de la Seine en date du 23 mai 1876, du 14 juillet 1877, du 1er décembre 1877, du 16 mars 1878 (rapportés dans la *Revue du Notariat,* n° 5634 (juillet 1878) considèrent cette procédure comme inutile et frustratoire.

Ordonnance du Président

Il faut assimiler à de véritables jugements les ordonnances rendues par le président du tribunal dans les cas prévus par les art. 191 et 403 du Code de procédure (3). Ces ordonnances, en effet, contiennent une condamnation et sont susceptibles d'appel. Il faut admettre la même décision au sujet des ordonnances sur référés rendues par le président seul (art. 806, Code proc.), car elles constituent de véritables jugements. Sans doute, pour des motifs de célérité, elles ne sont pas susceptibles d'opposition, mais elles sont susceptibles d'appel (309, Code proc. civ.).

(1) Mélanges, t. I, p. 386.

(2) Pont, n° 594. Voir dans le sens de ces auteurs un arrêt de Bordeaux, 30 avril 1840. I. G. *Privil. et Hyp.* n° 1120. Req. 24 déc. 1890. D. 92 I. 183. — En sens contraire : Limoges, 30 juillet 1889, D. 92. 2. 183.

(3) En ce sens Aubry et Rau, III, p. 252 et 265, 2°. — De Vareilles-Sommières, *op. cit.* p. 69.

Le jugement qui renvoie devant un notaire pour qu'on y procède à des opérations de compte, de partage ou de liquidation ne constate aucune obligation à la charge de l'une des parties au profit de l'autre, il ne prononce aucune condamnation et n'est qu'une mesure d'instruction ; il n'emporte donc pas hypothèque.

Il n'en est pas de même du jugement qui prohibe une aliénation d'immeuble jusqu'au moment de la liquidation. Ce jugement constitue, à la charge d'une personne, une obligation qui, si elle ne s'exécute pas, se résoudra en dommages et intérêts. Ce jugement aura donc force hypothécaire.

Dans un ordre d'idées voisin, on peut se demander quel sera l'effet d'un jugement qui, sur une opposition à des actes d'exécution comme une saisie, ordonne la continuation des poursuites ?

La doctrine résout la question par une distinction qui nous paraît rationnelle : ou bien le *débiteur* qui s'oppose à l'exécution *conteste l'existence même* de l'obligation, alors le *jugement* qui ordonne la continuation des poursuites *constitue une véritable condamnation et entraînera hypothèque judiciaire* ; ou bien l'opposant, sans contester l'existence du droit de son actionnaire, se *contente d'opposer des irrégularités de procédure*. La *sentence* qui ordonnera la continuation des poursuites *n'aura pas statué sur l'existence de l'obligation*, par conséquent ne pourra contenir une condamnation et, par suite, n'aura pas force exécutoire

Inscription faite par le syndic de la faillite

Le Code de Commerce en traitant de la faillite ordonne (art. 490 (1), aux syndics de la faillite de prendre inscription sur les biens du débiteur qu'ils connaissent; mais la loi a laissé indécise une question importante relativement à la nature de cette hypothèque (1).

Sous l'empire du Code de 1807 on admettait, en général, que cette inscription n'avait aucun effet légal puisqu'elle ne correspondait à aucune hypothèque établie au profit de la masse. « Rien ne prouve, disait la Cour de cassation, que l'art. 500 ait nécessairement attaché à cette inscription la vertu non de conserver une hypothèque qui n'existait pas, mais de la créer hors des cas qui, de droit commun, peuvent la faire acquérir ». Le législateur, en ordonnant cette inscription, n'avait peut-être en vue qu'une mesure de publicité destinée à porter la faillite à la connaissance des tiers. En tout cas, la Cour de cassation reconnaissait que l'inscription était en soi insuffisante pour créer une hypothèque au profit des créanciers chirographaires (2).

Aujourd'hui la discussion sur le sens de notre texte ne présente plus d'intérêt, bien que l'art. 490 ne soit que la reproduction de l'art. 500. Mais il n'est pas douteux qu'il existe aujourd'hui une hypothèque au profit de la masse de la faillite. Le sens de l'art. 490 à ce sujet est précisé

Ancien art. 500. — MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit Comm.* nos 2705 et 39.

(2) Ch. req. 22 juin 1841, I. G. vo *Hyp.* no 494.

par l'art. 517 qui dispose : « L'homologation (du concordat) conservera à chacun des créanciers sur les immeubles du failli, l'hypothèque inscrite en vertu du § 3 de l'art. 490 ». Or le jugement d'homologation, ne contenant pas de condamnation, ne peut donner naissance à une hypothèque; il ne fait que conserver une hypothèque déjà existante. Cependant des auteurs ont soutenu la thèse contraire; ainsi Pardessus n'admet pas l'existence de l'hypothèque (1).

Est-elle judiciaire? — Non

Quelle est la qualification que l'on doit donner à cette hypothèque ?

Ce n'est évidemment pas une hypothèque conventionnelle. Elle est légale ou judiciaire?

A notre avis c'est à tort qu'on y voit, comme le fait la Cour de Dijon (2), une hypothèque judiciaire puisqu'elle est prise par suite du jugement qui a déclaré la faillite. Ce jugement en effet *n'est pas un jugement de condamnation mais un jugement déclaratif* qui ne peut donc produire d'hypothèque. Cette hypothèque est une hypothèque légale que la loi fait résulter de la déclaration de faillite. M. Bravard conteste l'existence d'une hypothèque. Mais il admet que, s'il y a une hypothèque, ce ne peut être qu'une hypo-

(1) Pardessus, III, n° 1168. — Bédarride (II, n°s 416 et 599) fait naître l'hypothèque du jugement d'homologation. Aj. Pont, *Priv. et Hyp.*, II, n° 904.

La doctrine et la jurisprudence admettent l'existence de cette hypothèque. Aubry et Rau, III, § 264, note II. — Renouard, I, p. 253. — Laurin, *Droit com.*, n° 992. — Besançon, 16 avril 1862, D. 62, 2, 85. Paris, 6 mai 1881. La Loi, 29 mai 1881. Cependant Paris, 22 juin 1850, D. 52, 2, 213.

(2) 5 août 1862, D. 62, 21, 49.

thèque légale et non judiciaire. On dit souvent que cette question n'a d'intérêt qu'au point de vue théorique et que peu importe en pratique le caractère légal ou judiciaire de l'hypothèque (1). Mais cette idée n'est pas absolument exacte. Le caractère de l'hypothèque importe au point de vue de son étendue sur les immeubles qui en seront grevés et de sa publicité. Si l'hypothèque est judiciaire, elle s'étend à tous les biens présents et à venir du débiteur, et une seule inscription suffit pour qu'elle frappe les biens du failli. La question n'est plus aussi simple si l'hypothèque est légale. Que faudra-t-il décider sur l'étendue de cette hypothèque puisque la règle en vertu de laquelle l'hypothèque légale s'étend à tous les biens présents et à venir du débiteur ne s'applique qu'en faveur des créanciers que mentionne l'art 2121. A notre avis, l'hypothèque qui nous occupe frappera les biens que le failli possédait lors de la déclaration de faillite et qu'il a acquis au cours de la faillite et par d'autres. Cette solution est d'ailleurs plus conforme au texte de l'article 490 et du principe de spécialité (2). Notons que cette hypothèque ne frappera pas les navires, car l'hypothèque maritime n'est jamais que conventionnelle. Elle a été créée pour favoriser le crédit maritime, et les hypothèques légales et judiciaires sont une grande entrave au crédit des débiteurs.

Il n'est pas aisé de montrer l'utilité de cette hypothèque

(1) M. Boistel, *Droit com.*, n° 914.

(2) Aubry et Rau, 246, Note 15. — Pont, *Pr. et Hyp*, II, 1001. Laurin admet une hypothèque légale générale.

au profit de la masse. En effet, l'hypothèque a pour effet d'établir au profit d'un créancier un droit de préférence à l'encontre des autres. Ici l'hypothèque est accordée à la masse des créanciers; elle ne peut donc modifier leur situation respective. L'hypothèque a encore pour effet de protéger la créance contre les actes d'aliénation ou les constitutions de droits réels que pourrait consentir le débiteur. Ici les créanciers n'ont pas à craindre ces actes contre lesquels ils sont suffisamment protégés par le déssaisissement du débiteur. En cas de faillite, l'hypothèque a donc peu d'utilité. Cependant *cette utilité se rencontre s'il y a un concordat.* Le débiteur alors, étant remis à la tête de ses affaires, l'hypothèque protège la masse contre les actes par lesquels le failli peut grever ses biens (1).

Pour achever l'examen de la règle que seuls les jugements qui prononcent une condamnation emportent hypothèque judiciaire, il nous reste à examiner quelques espèces spéciales telles que les jugements d'expédient et les sentences arbitrales.

Jugements d'expédient

Supposons qu'il soit intervenue entre deux personnes une convention constatée par un acte sous seing privé et par laquelle une personne s'engage envers l'autre à lui constituer sur ses biens une hypothèque spéciale. Si le débiteur refuse d'exécuter son obligation, c'est-à-dire de

(1) La loi belge de 1851, art. 487, alin. 3, maintient l'hypothèque de la masse.

constituer l'hypothèque par-devant notaire conformément à l'article 2127 du C. civ., son créancier l'assignera devant le tribunal et le fera condamner à l'exécution de son obligation. Le jugement qui aura été ainsi obtenu entraînera-t-il hypothèque judiciaire pour garantir la constitution d'hypothèque promise par le débiteur. A notre avis, la solution ne fait aucun doute. Aucune raison ne s'oppose à ce qu'on accorde ici la sûreté d'une hypothèque générale (1). On objecte à cette solution que les jugements ne peuvent créer de droits nouveaux, qu'ils ne font que consacrer des droits préexistant et qu'il faut dans l'espèce appliquer la règle « *confirmatio nihil novi juris addit* ». Mais nous répondons que le jugement se borne à constater cette obligation et c'est la loi qui ajoute à celle-ci une obligation accessoire destinée à la rendre plus étroite. D'ailleurs le débiteur n'a pas à se plaindre. Car si l'hypothèque judiciaire nuit à son crédit, il n'a qu'à exécuter la condamnation, à constituer l'hypothèque spéciale et l'hypothèque générale tombera. L'opinion que nous admettons a pour avantage de rendre inutile la fraude que commettrait le débiteur en aliénant l'immeuble grevé de l'hypothèque conventionnelle avant l'expiration du délai donné pour l'exécution.

A la règle « que l'hypothèque judiciaire résulte de tout jugement de condamnation » nous devons ajouter : quelque soit le débiteur, que ce soit un particulier ou une per-

(1) Cass. 20 avril 1855, D. 1825, I, 276. S. 28, 1, 230.

sonne morale. Examinons cette question : Le jugement qui condamne une commune emporte-t-il hypothèque judiciaire sur les biens de son domaine privé? A notre avis, il faut répondre par l'affirmative, mais cette solution est contestée.

Ces biens sont dans le commerce. Ils peuvent être aliénés, vendus, prescrits. En vertu de l'art. 2118, ils peuvent donc être hypothéqués. D'une manière générale on admet qu'ils peuvent être grevés d'une hypothèque conventionnelle (1); pourquoi la loi ne pourrait-elle les grever d'une hypothèque judiciaire (2)?

On objecte à cette opinion que les *biens d'une commune ne peuvent pas être saisis.* Sans doute le créancier d'une commune non payé ne peut employer les voies ordinaires d'exécution et il devra obtenir l'inscription au budget du crédit nécessaire pour le désintéresser. Il ne peut donc pas poursuivre l'expropriation forcée des biens de la commune. *Mais, si celle-ci aliène ses biens pour payer ses dettes par exemple, ce créancier qui a obtenu contre elle le jugement de condamnation ne pourrait-il pas obtenir à l'encontre des autres créanciers un droit de préférence* (3)? Nous croyons aussi qu'il jouirait de ce droit en cas où la vente aurait

(1) En sens contraire, Seignouret, *Revue Générale d'Administration*, 1893, II, p. 257.

(2) Foucart, *Droit Adm.* III, n° 1765.

De Vareilles-Sommière, *op. cit.* p. 177. — Cormenin, *Droit adm.* I, 424. — Chauveau, *Code d'Instruction Administrative*, II, n° 867.

Agen, 18 juin 1892. S. 94, II, 1. Et sur pourvoi, Req. 18 déc. 1893. D. 94, I, 97.

En sens contraire, Laferrière, *Jurid. adm.* I, n° 302.

(3) En ce sens, Michoud. Note dans Sirey, 94, II, 1.

ete autorisée purement et simplement, et même qu'il pourrait exercer le droit de suite contre le tiers détenteur de l'immeuble que la commune a aliéné. L'hypothèque produirait donc ainsi tous ses effets : droit de préférence, droit de suite (1). Seulement le créancier n'aurait pas le droit de saisir et de faire vendre le bien grevé pour se payer sur le prix tant que la commune en demeurerait propriétaire. Cette voie judiciaire d'exécution est interdite lorsque le débiteur est une commune. On doit alors recourir aux voies administratives.

En général l'hypothèque judiciaire résulte des jugements de condamnation à quelque époque qu'ils soient prononcés. La loi apporte une exception à cette règle en cas de faillite (art. 446 du Code de Com.).

L'hypothèque qui avait pris naissance en vertu de *jugements prononcés pendant la période suspecte est frappée de* nullité. La loi ne veut pas que certains créanciers, qui étant présents sur les lieux, sont plus rapidement informés de la situation du débiteur puissent s'assurer une cause de préférence au préjudice des autres (2). L'art. 446 du C. civ. ne s'applique pas à l'hypothèque qui garantit le paiement des frais auxquels le débiteur failli a été condamné par application de l'article 130 du Code de Proc. civ. (3).

(1) En ce sens rapport de M. le conseiller Marignan. D. 94, I, 97. En sens contraire. Michoud, *loc. cit.*

(2) *Civ. rejet.* 19 nov. 1872, D. 73, I, 425.

Req. 18 fév. 2873, D. 74, I, 166. — Req. 17 mai 1887, D. 87. I. 252.

(3) Lyon-Caen et Renault, *Pr. de droit com.*, II, 2762.

Succession acceptée bénéficiairement

Il existe une autre hypothèse où la situaton particulière de partie condamnée empêche l'hypothèque judiciaire de prendre naissance ou plutôt l'empêche de produire son effet. A notre avis, le jugement rendu contre une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire n'emporte pas hypothèque. Cette nullité qui frappe l'hypothèque est une conséquence de l'article 2146 du C. civ.

Si ce texte défend d'inscrire sur les immeubles d'une sucession bénéficiaire une hypothèque née du vivant du *de cujus, à fortiori,* faut-il décider que l'hypothèque judiciaire ne peut pas se produire sur ces immeubles quand la cause destinée à lui donner naissance arrive lorsque la succession est ouverte. Le législateur, en édictant la règle de l'article 2146, était inspiré par l'idée que je signalais un peu plus haut en cas de faillite: désir de maintenir l'égalité entre les créanciers, car l'acceptation sous bénéfice d'inventaire fait présumer l'insolvabilité de la succession (1).

Les même motifs me portent à décider de même, au cas de succession vacante, que les jugements obtenus contre une pareille succession n'entraînent pas hypothèque judiciaire.

La règle que l'hypothèque judiciaire résulte des jugements de condamnation s'applique quels que soient la forme et le caractère particulier du jugement. C'est ainsi que

(1) Bordeaux, 6 fév. 1851, D. 52, 2, 167. — Bourges, 12 janv. 1855, D. 55, 2, 153.

l'hypothèque peut résulter d'un jugement avant faire droit aussi bien que d'un jugement définitif, mais ici on ne doit pas perdre de vue la règle générale que je viens de rappeler. Parmi les jugements avant faire droit, le jugement *provisoire est le seul qui puisse satisfaire à cette condition d'être un jugement de condamnation.* Comme exemple de jugement provisoire, on peut citer celui qui, au cours d'un procès en séparation de corps, condamne le mari à payer à la femme uue provision *ad litem* et une pension alimentaire pendant toute la durée du procès. Quand aux jugements *préparatoire et interlocutoire,* ils ne prononcent *aucune condamnation proprement dite.* Ils se bornent à ordonner des mesures d'instruction et, par suite, ils ne peuvent entraîner l'hypothèque judiciaire.

De même l'hypothèque judiciaire peut résulter d'un jugement en premier ressort aussi bien que d'un jugement en dernier ressort; d'un jugement par défaut aussi bien que d'un jugement contradicoire.

D'après certains auteurs, elle résulterait même d'un jugement rendu par un tribunal incompétent sans qu'il y ait à distinguer entre le cas d'incompétence absolue et celui d'incompétence relative, mais il y a eu sur ce point une discution qu'il nous faut exposer.

La sentence rendue par un juge incompétent constitue t-elle un jugement susceptible d'emporter hypothèque judiciaire. La solution de cette question est facile. Le jugement emportera hypothèque quelle que soit la nature de

l'incompétence, réserve faite du droit qui appartient à la partie qui a succombé de faire tomber le jugement au moyen des voies de recours légales. Le conservateur des hypothèques ne pourra se refuser à inscrire l'hypothèque judiciaire dont il s'agit, car son rôle est purement passif; il n'a pas à examiner si le jugement a été rendu par un tribunal compétent. Ce n'est qu'au point de vue de ces recours légaux qu'il y a lieu de distinguer la décision d'un tribunal *incompétent ratione materiæ* et celle d'un tribunal incompétent *ratione personæ*. Au premier cas, la partie qui a succombé aura, en vertu de l'article 170 du C. pr. civ., le droit de se prévaloir de l'incompétence même au moyen d'un *pourvoi en cassation* si l'on est encore dans les délais légaux. Au second cas, si la partie a négligé de se conformer à l'article 169 du C. pr. civ., elle ne pourra fonder avec chances de succès son recours sur l'incompétence du tribunal. Il est facile, après ces explications, de justifier l'opinion d'après laquelle un jugement rendu par un tribunal incompétent *ratione materiæ* emporte hypothèque judiciaire. Chez nous, en effet, d'après les principes généraux de notre législation, un jugement quelque irrégulier qu'il soit, produit ses effets tant qu'un tribunal supérieur n'a pas constaté l'irrégularité et n'a pas prononcé la nullité. Si donc ce jugement, pour une cause quelconque, par exemple, si les délais sont écoulés et à l'abri des voies de recours, il obtiendra autorité de chose jugée et l'hypothèque qui y était attachée aura dès lors une existence ferme. C'est ce que dit Persil : « Si un juge de paix avait prononcé un jugement qui excédait sa compé-

tence, si un tribunal civil avait empiété sur les attributions du tribunal de commerce, l'hypothèque résulterait également de tous ces jugements et ne pourrait être détruite que par leur réformation.

Une autre question se pose. Les parties pourront-elles d'un commun accord couvrir l'incompétence de manière à rendre irrévocables le jugement et l'hypothèque qui en résulte? C'était une question controversée dans notre ancien droit. Ferrières nous dit que l'ordonnance de Moulins qui, d'une façon générale, attache aux jugements l'hypothèque judiciaire « ne se peut entendre des juges incompétents *ratione materiae,* quoique du consentement des parties, parce qu'elles sont nulles » (c'est-à-dire annulables) (1).

D'autre part, d'Héricourt nous dit que « c'est même un usage certain que la sentence rendue par un juge incompétent de connaître d'une affaire donne hypothèque au créancier, du jour qu'elle est intervenue, quand la partie a procédé volontairement devant le juge incompétent (2) ». On a concilié ces deux opinions en disant que ce dernier auteur ne parlait que de l'incompétence relative.

Pour résoudre la question dans l'état actuel du droit, il faut distinguer entre l'incompétence *ratione materiæ* et celle *ratione personæ*. L'article 169 du Code de Procédure civile décide que l'incompétence *ratione personæ* cesse lorsque la partie n'a pas opposé l'exception d'incompétence

(1) Cout. de Paris, art. 170, § 3, n° 5.
(2) Traité de la vente, ch. II, § 2, n° 30.

in limine litis. *A fortiori* les parties peuvent-elles d'un commun accord couvrir l'incompétence. D'ailleurs l'art. 7 C. pr. civ. décide que les parties pourront toujours volontairement se présenter devant un juge de paix, encore qu'il ne fût pas leur juge naturel ni à raison du domicile du défendeur, ni à raison de la situation de l'objet litigieux. C'est donc que les parties peuvent couvrir l'incompétence *ratione pernonæ* tout au moins du juge de paix, car un tribunal d'arrondissement pourrait se déclarer incompétent quand même les parties l'auraient choisi d'un commun accord.

Quant à l'incompétence absolue, des auteurs considérables, MM. Troplong et Merlin — suivis en cela par la jurisprudence — *distinguent suivant que la juridiction du juge saisi est limitée ad certam summam* ou *ad certum genus causarum.* Au premier cas le juge *a le pouvoir de juger la nature intrinsèque de l'affaire, seulement sa capacité est limitée à une certaine somme.* Le juge a le germe d'une compétence qu'il n'y a qu'à développer. D'ailleurs on peut encore dire si la *compétence* pour une somme plus élevée a été *donnée à un juge supérieur c'est dans l'intérêt des parties.* Celles-ci peuvent bien renoncer à cet avantage qui leur est accordé. Au contraire, lorsqu'il s'agit de *compétence ad certum genus causarum, la volonté des parties ne peut attribuer compétence à un tribunal qui ne contient pas en germe cette compétence.*

Les parties alors créeraient un nouvel ordre de juridiction;

les principes s'y opposent. C'est ainsi que les parties ne pourraient donner compétence au juge de paix pour une action pétitoire au tribunal de commerce pour connaître d'une saisie immobilière.

Dans le sens de cette opinion, on invoque un texte du Digeste : « Judex qui usque ad certam summam judicare jussus est etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat (1). » L'ancienne jurisprudence était aussi en ce sens. M. Bourbeau (2) admet la même solution que M. Troplong. « Les rédacteurs du Code, dit-il, n'ont pas voulu, en interdisant l'immixtion du juge dans les causes pour lesquelles il n'est pas compétent à raison de leur nature, interdire en même temps la faculté de proroger leur compétence relativement à la quotité du litige. La disposition en effet dont on pourrait induire cette interdiction a été empruntée à l'article 11 de la loi du 20 octobre 1790 et, sous l'empire de ce texte, la jurisprudence d'une façon unanime reconnaissait le droit de proroger la compétence des juges de paix à des demandes qui, par leur valeur, mais non par leur nature, sortaient de leur compétence. Cette solution résulterait des mots « les parties déclareront qu'elles demandent jugement » et la loi actuelle contient une expression analogue.

La distinction proposée par MM. Merlin et Troplong prévaut dans la doctrine et la jurisprudence. Elle ne s'applique d'ailleurs qu'aux justices de paix, celles-ci étant les seules

(1) Dig. Loi 74 § 1, V, t. I.
(2) Boncenne continué par Bourbeau, *Proc. civ.*, T. VII, p. 27 et 39.

juridictions dont la compétence soit restreinte *ad certam summam* (1).

Une autre doctrine enseignée par M. Valette n'admet pas la prorogation. Celle-ci serait contraire à l'ordre public et modifierait l'œuvre du législateur en créant au moins partiellement une juridiction. L'art. 7 ne permet de couvrir l'incompétence des juges de paix que dans deux cas et l'argument tiré du droit romain ne saurait prévaloir contre les termes limitatifs de ce texte.

Jugement cassé par la Cour de cassation

La loi accordant l'hypothèque aux jugements par défaut comme aux jugements contradictoires, aux jugements provisoires comme à ceux ayant autorité de chose jugée, nous devons en conclure que l'hypothèque existera alors même qu'une opposition serait formée contre un jugement rendu par défaut ou qu'appel serait interjeté contre un jugement rendu en premier ressort. On pourra donc inscrire l'hypothèque alors même que les délais d'appel ou d'opposition ne seraient pas encore résolus (2). La Cour de cassation (3) décide que l'appel suspend l'exécution du jugement, mais celle-ci seule. Or l'inscription d'une hypothèque n'est pas un acte d'exécution mais de conservation.

Une difficulté se présente. Un jugement de condamna-

(1) Dalloz, *Comp. civile des tribunaux de paix*, n° 318, au Répertoire. Toulouse 30 août 1842. J. G. *Pr. des Hyp.* 1137. Cass. 6, janv. 1845. D. 45, I, 56.

(2) Bordeaux, 22 août 1854. D. 55, II, 123.

(3) Cass. 17 mai 1881, S. 81, I, 405.

tion est cassé par la Cour de cassation alors que l'hypothèque qui en résultait avait été inscrite. L'affaire étant renvoyée devant un autre tribunal, celui-ci statue comme le premier. Quelle sera la date de l'inscription? Celle de l'inscription prise en vertu du premier jugement ou seulement celle prise en vertu du second jugement? M. Baudry-Lacantinerie (1) pense qu'il faut se prononcer pour cette seconde date. En effet, dit-il, le premier jugement a été cassé, donc mis à néant et avec lui l'hypothèque qu'il avait produite.

Cette solution cependant doit s'appliquer avec une certaine réserve. Elle est absolument *vraie* dans l'hypothèse que nous indiquons. Mais en serait-il de même au cas d'un jugement rendu en premier ressort, puis frappé d'appel et confirmé par l'arrêt *déféré* à la Cour de cassation et cassé par elle? Non, car l'arrêt de la Cour anéantit bien l'arrêt d'appel, mais remet les parties dans l'état où elles étaient avant cet arrêt; c'est-à-dire qu'il était intervenu entre elles un jugement en vertu duquel une hypothèque avait été inscrite, laquelle doit produire ses effets tant que le jugement d'où elle est née n'a pas été réformé.

La même solution doit s'appliquer au cas où le jugement a été annulé sur requête civile, comme dans le cas où le jugement a été cassé. L'hypothèque est éteinte, l'inscription qui a été prise en vertu du jugement, maintenant annulé, ne doit donc plus produire aucun effet.

(1) *Traité Th. et pr. de Dr. civ.* : nantissement. — T. II, n° 1240.

Notre art. 2123 ne parle pas des jugements convenus entre les parties ou jugements d'expédient. Cependant ils doivent être compris dans les termes de la loi, car ils constituent de véritables jugements. Il faut donc admettre qu'ils emportent hypothèque. On ne peut admettre que la partie qui triomphe parce que son adversaire reconnaît la justesse de ses prétentions, soit moins bien traité que celle dont le droit a été consacré par la justice après une contestation sérieuse (1).

Sentences arbitrales

Parlons maintenant des sentences arbitrales. A la différence des jugements, pour produire hypothèque, elles ont besoin d'un secours étranger : l'ordonnance judiciaire d'exécution. De tout temps la sentence arbitrale a eu des effets moins énergiques que le jugement. Sans remonter au droit romain (2) rappelons que, dans notre ancien droit, la sentence d'arbitre avait bien autorité de chose jugée, mais que l'hypothèque judiciaire ni la force exécutoire ne lui étaient pas accordées. La raison qu'en donne Pothier, c'est qu'elle émane de simples particuliers (3).

« Les sentences des arbitres ne portent hypothèque que du jour de l'homologation qui en est faite devant le juge ; car ces arbitres, étant des particuliers, leur sentence ne

(1) Bruxelles, 3 janv. 1807. I. G. *Pr. et Hyp.* n° 1153.

(2) Loi 1 Code, *De req. arb.* — Loi 2 Dig. L. IV, t. VIII. — Pothier. *Pandectes*, t. I, p. 193.

(3) *Traité des hypothèques* (art. 11).

peut être revêtue d'aucune autorité publique qui produise hypothèque, jusqu'à ce qu'elles aient reçu cette autorité par l'homologation du juge ». Savary (1) donne deux raisons pour expliquer la nécessité de l'homologation, elle est utile : 1° pour établir l'hypothèque qui ne date que du jour de l'homologation; 2° pour que cette sentence emporte *exécution parée.*

On admet en général que la même solution fut consacrée par le droit intermédiaire (2). Mais cette question donne lieu à des controverses (3).

Actuellement, pour qu'une sentence arbitrale ait force exécutoire et entraîne une hypothèque judiciaire, il faut qu'une *ordonnance soit rendue à cet effet par le président du tribunal civil ou le président de la Cour d'appel* et inscrite en marge ou au bas de la minute. Cela résulte des art. 2123 du Code civil et des art. 1020 et 1021 du Code proc. civ. Cela résultait aussi de l'art. 61 du Code de com. lorsqu'existait encore l'arbitrage forcé en cas de contestations entre commerçants et qui leur avait été imposé par l'ordonnance de 1673, t. IV, al. 13.

Tant que l'ordonnance du président n'est pas intervenue, la sentence constitue un acte sous seing privé et l'hypothèque ne peut être inscrite. Mais, une fois la sentence revêtue de la force exécutoire, elle constitue un véritable

(1) Dict. de com. V° *arbitrage.*

(2) Loi des 16-24 août 1790. — Loi du 9 messidor an III, art. 10.

(3) Merlin : *Questions de Droit,* v° *Hyp.* § 2.

jugement et toutes les règles que nous avons examinées lui sont appliquées.

Quelques auteurs ont cru trouver une contradiction entre les termes de l'art. 2123 du Code civil et l'art. 1022 du Code pr. civ. d'après lequel « les jugements arbitraux ne pourront en aucun cas être opposés aux tiers. » Le texte ne signifie pas que la sentence arbitrale ne pourra emporter une hypothèque au préjudice des tiers, mais que ces sentences arbitrales ne sont point opposables aux tiers en vertu de la règle « *res inter alios acta neque nocet neque prodest.* »

§ 2. — **Des jugements rendus à l'étranger** (1)

Parmi les jugements rendus à l'étranger, la plupart émanent de juges étrangers, mais quelques-uns émanent cependant de juges français. Nos consuls en Orient ont en effet eu pouvoir de juridiction. Et les jugements rendus par eux ont la même force que s'ils avaient été rendus par un juge siégeant en France.

Il en est différemment des jugements rendus par un juge étranger.

Si on examine les jugements rendus par les tribunaux français, on remarque qu'ils ont un triple effet : 1° ils ont autorité de chosejugée ; 2° ils ont force exécutoire ; 3° ils sont munis de l'hypothèque judiciaire. Que dire des jugements rendus à l'étranger à ce triple point de vue ? La réponse

(1) M. Lainé à son cours.

à cette question se trouve contenue dans les art. 2123 du Code civil et 546 du Code de pr. civ.

L'art. 2123 Code civ. dispose *in fine* : « L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français, sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités ».

Ce texte est mal rédigé. Il ne distingue pas en effet, comme je l'ai fait, entre les jugements rendus par les juges français à l'étranger et ceux rendus par les juges étrangers.

Cette faute n'a pas été reproduite dans l'art. 546 du Code pr. civ. « les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les autres reçus par les officiers étrangers, ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les art. 2123 et 2128 du Code civ. » Mais ce texte est peu explicite.

Quel est l'objet de l'art. 2123; les jugements rendus à l'étranger sont-ils munis de l'hypothèque judiciaire?

Les textes répondent par la négative, mais ces jugements obtiennent l'hypothèque judiciaire quand ils ont été rendus exécutoires par un tribunal français. L'hypothèque judiciaire est, en effet, un complément de la force exécutoire et les jugements étrangers n'ont pas en France cette force exécutoire. C'est ce que décide l'art. 2123 du Code civ., mais il ajoute : « Sans préjudice des disposi-

tions contraires qui peuvent être dans les lois diplomatiques ou dans les traités. »

Il n'existe chez nous aucune loi politique qui contienne des dispositions de cette nature. Mais l'*exequatur* sera plus facilement accordé en France à un jugement étranger s'il existe un traité avec le pays où il a été rendu.

L'hypothèque judiciaire a donné lieu à de vives critiques dans notre législation et il y a des pays où elle n'existe pas. Une question résulte de cette circonstance : lorsqu'un jugement aura été rendu par un tribunal d'un de ces pays où l'hypothèque judiciaire n'existe pas et que ce jugement aura été rendu exécutoire par un tribunal français, est il muni de l'hypothèque judiciaire?

La solution de cette question est très controversée. Les partisans de la doctrine en vertu de laquelle l'hypothèque judiciaire ne pourrait être attaché à ce jugement disent que c'est suivant la loi du pays où il a été rendu qu'il devra être muni de la force exécutoire. Or celle-ci, par hypothèse, n'est pas complétée par l'hypothèque judiciaire. La loi étrangère qui l'a supprimée ne peut être suppléée par la loi française.

Mais d'autres auteurs, parmi lesquels M. Lainé, enseignent que l'hypothèque judiciaire s'attache plutôt à la force exécutoire du jugement qu'au jugement lui-même. L'hypothèque judiciaire est, comme je l'ai dit, le complément de la force exécutoire. Dès lors, qu'importe qu'un jugement émane d'un tribunal d'un pays où l'hypothèque judiciaire n'existe pas du moment que c'est en France

qu'il a force exécutoire, celle-ci doit être munie de toutes les garanties accordées par la loi française.

Mais une grave question s'est élevée au sujet de l'autorisation à donner par les tribunaux. Le juge à qui on demande l'*exequatur* a-t-il un droit de contrôle et, s'il a ce droit, peut-il remettre en question ce qui a été jugé à l'étranger entre les parties (1) ?

Notre législation ne repose que sur deux textes : l'art. 2123, *in fine* du Code civ., et l'art. 546 du Code de pr. civ. qui renvoie au précédent.

Si l'art. 2123 du Code civ. résout la question il ne le fait pas en termes exprès. Rien de formel, en effet, n'y est dit concernant l'objet de notre étude. Les travaux préparatoires ne sont ici d'aucun secours. Il résulte de là de grands embarras en doctrine et en jurisprudence.

Il y a cependant des points sur lesquels l'accord est fait. Personne ne conteste que le tribunal français auquel on demande l'*exequatur* n'ait un certain pouvoir de contrôle qu'il doit exercer d'office et sans attendre d'en être requis.

Ce pouvoir existe à un double point de vue :

1° Le tribunal français a le droit et le pouvoir d'examiner la *régularité du jugement en la forme : s'il est authentique,* s'il a été régulièrement rendu eu égard aux principes communs de droit et de justice, s'il a été rendu entre per-

(1) Dissertation de M. Labbé, dans Sirey, 1865, II, 60
Valette, Mélanges, t. I,
Moreau, *Effets internationaux des jugements en matière civil.*

sonnes présentes ou du moins légalement citées, s'il est exécutoire et irrévocable dans le pays où il a été rendu, s'il a été rendu par les juges compétents (1), d'après la *lex fori*, et même semble-t-il d'après la jurisprudence suivant la loi du lieu d'exécution.

2° Le tribunal français a le droit et le pouvoir d'examiner *ce jugement dans ses rapports avec le droit public français* et s'il n'est pas contraire aux principes d'ordre public reçus en France. La force publique française ne pourrait intervenir pour faire exécuter ce jugement qui présenterait ce caractère (2).

Mais, sur la question de savoir *si le tribunal* auquel est faite la demande d'*exequatur peut à la requête de l'une des parties examiner la question au fond* quant aux intérêts en cause et à l'objet du litige, il y a des opinions diverses. Je n'en indiquerai que quatre — les plus importantes — et dans leur ordre chronologique. Il faut remarquer que toutes les quatre se fondent sur le texte de l'art. 2123.

Une première opinion est celle qui a été enseignée par M. Valette (3) et qui est encore quelquefois appliquée par la jurisprudence. Dans cette opinion on raisonne ainsi : l'art. 2123 ne dit rien sur la question qui nous occupe : il

(1) Aix, 13 mai 1874 (*Journal de Dr. int. privé*, 1875-1887. — Seine, 4 juin 1885, (I. 1885, p. 549). Asser : *Revue de Droit International*, 1869, p. 412, 413. — 1875, p. 387.

(2) Aix, 11 juil. 1888, *Revue Int. du Dr.* mai, 1888-89, p. 165.

(3) Valette ,Mélanges, t. I, p. 351. Fœlix, t. II, p. 83.

Aubry et Rau, t. VIII, p. 414, note 4, Griolet : *De l'autorité de la chose jugée*. p. 93. Laurent, *Droit Civ. Intern.* t. VI, p. 150. — En ce sens req. 7 janv. 1806 (Sir.). Seine, 16 juil. 1873 (I. 1875, p. 11). Id. 21 1888. La loi, 16 nov. 1888.

est donc légitime et nécessaire de résoudre la difficulté qui se présente par l'application d'un texte de notre ancien droit. Ce texte, c'est l'art. 121 de l'ordonnance de janv. 1629, connue sous le nom de Code Michaud (1) : « Les jugements rendus (contrats et obligations *reçues*) ès-royaumes et souverainetés étrangères (pour quelque cause que ce soit) n'auront aucune hypothèque en exécution en notre dit royaume (ainsi tiendront les contrats lieu de simples promesses) et, nonobstant les jugements, nos sujets contre lesquels ils auront été rendus pourrait de nouveau débattre leurs droits comme entiers devant nos officiers. »

En combinant l'art. 2123 avec l'ordonnance, on se trouve en face de deux dispositions : l'une relative à l'hypothèque et à la force exécutoire, l'autre relative à l'autorité de chose jugée.

Quant à l'*hypothèque et à la force exécutoire*, il faut décider que les jugements rendus à l'étranger en sont dépourvus. Il leur faut pour en *être munis obtenir l'exequatur*. Quant *à l'autorité de chose jugée*, l'ordonnance pose un *principe et une exception*. Un principe : les *jugements ont autorité de chose jugée*, mais par exception ceux rendus contre des Français n'ont, quand ces Français ne les acceptent pas, aucune valeur. L'intéressé peut provoquer un nouveau jugement en France.

Les partisans de cette doctrine soutiennent que c'est encore ainsi qu'il faut résoudre la question dans le silence

(1) Code Tripier, note sous l'art. 2123.

de l'article 2123 du Code civil. Quelques arrêts statuent en ce sens (1). Seine, 7 juil. 1885; J. 86, 447.

Nous ne nous rallions pas à cette opinion qui se heurte en effet à l'article 7. La loi du 30 ventôse an XII, qui a réuni les trente-six lois qui forment le Code civil, se termine par un article 7 ainsi conçu : « A compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales et locales cessent d'avoir force, quant aux matières qui composent le nouveau Code. »

Les partisans de cette première opinion prétendent qu'on ne peut lui opposer ce texte puisqu'elle statue sur cette question au sujet de laquelle le Code civil est muet. Mais en raisonnant ainsi, on fait dire à l'article 7 une chose qu'il ne dit pas. Ce texte, en effet, ne dit pas que les ordonnances ne sont abrogées que quant aux points qui sont traités par le présent Code, mais quant aux matières qui y sont traitées. Or la force exécutoire des jugements rendus à l'étranger est un point spécial d'une de ces matières traitées dans le Code (art. 2123 *in fine.*)

D'ailleurs, si ce dernier texte ne statue pas d'une façon définitive sur la matière, il s'en occupe tout au moins d'une façon secondaire en parlant de l'hypothèque judiciaire et de l'exéquatur. Or, un jugement ne peut obtenir l'exéquatur que s'il a en vu la chose jugée. Le législateur reconnaît donc celle-ci d'une façon implicite.

L'opinion que nous venons d'indiquer se réclame d'une

(1) Cas. 7 janv. 1803. (Sirey, 1803, I, 135). — Seine, 7 juil. 1885. *Journal de Dr. Intern. Pr.* 86, 447.

autorité importante celle d'un rédacteur du Code, *Malleville*, qui, dans un de ses ouvrages, affirme que l'article 2123 *in fine* est conforme à l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 (1).

Mais l'opinion de cet auteur ne nous semble pas décisive. Car, à l'époque où il écrivait, c'est-à-dire peu après la promulgation du Code civil, il subissait peut-être l'influence d'une jurisprudence qui continuait à se conformer à l'article 121 de l'ordonnance de 1629. D'ailleurs cette ordonnance n'a jamais été appliquée, elle n'a été enregistrée que par quelques parlements et Pothier dit que ce fut une ordonnance demeurée sans exécution.

Il faut remarquer que si cette opinion était celle de la jurisprudence avant la promulgation du Code, elle est devenue de plus en plus rare depuis cette époque et, de ce fait que les tribunaux ne faisaient que se conformer à une pratique antérieure à 1629, ne faut-il pas conclure avec M. Labbé qu'il y avait là « une jurisprudence susceptible de modification et non une loi à respecter. »

Une seconde opinion est celle qui est la plus *importante en doctrine et en jurisprudence* (2), on la désigne sous le nom de *système de la revision* et voici en quoi elle consiste : les jugements rendus à étranger, sans être nuls et non avenus, n'ont pas cependant autorité de chose jugée et sont *sujets à*

(1) Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat, t. IV, p. 269.

(2) Cas. 21 août, 1882, S. 84, 1, 425. — Aix. 24 mars, 30 juil. et 3 août 1885, S. 17, 2, 217. — Bas. 9 fév. 1892, S. 92, I, 201. — Seine, 4 juil. 1895. S. 96, 356.

révision, c'est-à-dire que, sur la demande de la partie intéressée, le tribunal français peut rouvrir les débats sur le litige, l'examiner au fond à nouveau, voir si ce qui a été jugé a été bien jugé. Si, après en examen, il estime que le jugement a été bien rendu, il le revêtira de la formule exécutoire; mais s'il estime que le jugement a été mal rendu, il y substituera une nouvelle décision qui sera une décision rendue par un tribunal français et par suite aura force exécutoire. Ce *tribunal statuera à peu près comme* le ferait une *Cour d'appel* sur un jugement en premier ressort. Ce système a été inspiré par la Cour de cassation dans un arrêt du 19 avril 1819 (1) et depuis a été suivi par la plus grande partie de la jurisprudence (2).

Cette opinion se fonde sur trois arguments :

1° Si le tribunal français n'avait pas le droit d'apprécier au fond ce jugement étranger, il serait souvent obligé de donner sa *sanction à des jugements qui en seraient indignes*, soit qu'ils aient été rendus dans un pays où la justice n'existe pas, soit qu'ils aient été rendus d'une façon évidemment partiale à raison de la nationalité des parties. Les

(1) Sirey, 1819, I, 210.

(2) Merlin, *Question de Droit* v° jugement, § 14, n° 2. — Chauveau sur Carré, question 1893. Demolombe, I, p. 424. Demante, t. IX, p. 174.

Moreau, *op. cit.* p. 100. Cas. 5 mars 1888. (S. 88, I, 313). Paris, 17 janv. 1886 (*Journal*, 87, 617). Seine, 21 juil. 1888. (*Le Droit*, 6-7 août 1888). Paris, 19 déc. 1888. (*Gaz. du Palais*, 6 fév. 1889).

Larombière, sur l'art. 1351 du C. c., admet que même en cas de révision des aveux et déclarations des parties, les preuves, enquêtes, en un mot tout ce qu'aura préparé le jugement à l'étranger conservera sa valeur. En ce sens, Cass. 6 janv. 1875, S. 75, 1, 308

faits montrent que ces craintes ne sont pas entièrement chimériques;

2° Cette opinion se fonde aussi sur un argument de texte, on fait remarquer qu'il existe une importante différence de rédaction entre les deux dernières dispositions de l'article 2123. L'avant dernière parle des décisions arbitrales qui ne peuvent emporter hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtue de l'ordonnance judiciaire d'exécution, c'est-à-dire que l'exequatur leur est accordé par un seul juge. La dernière disposition de l'article décide au contraire que, pour *donner l'exequatur aux jugements étrangers, il faut que le tribunal t out entier intervienne.*

Pourquoi en serait-il ainsi si ce n'était pas pour donner au tribunal un droit de révision ? La loi, puisqu'elle ne limite pas le pouvoir d'appréciation des juges, leur, donne par cela même un pouvoir absolu et toute limitation qu'on voudrait apporter à ces pouvoirs en serait par cela même arbitraire;

3° Cette opinion invoque aussi les principes généraux. Les jugements, dit-elle, émanent de la souveraineté; or celle-ci étant territoriale, les jugements qui en émanent ne peuvent avoir effet que dans les limites où la souveraineté s'exerce c'est-à-dire qu'au delà des limites du *territoire les jugements rendus au nom d'un souverain sont sans autorité.* De là résulte que les jugements étrangers n'ont nul effet en France et réciproquement. Le tribunal français à qui est soumis un jugement rendu à l'étranger aura donc le droit de l'examiner au fond et, s'il le trouve mal rendu, il lui

refusera l'exéquatur et y substituera sa décision. Les pouvoirs des tribunaux doivent ici être plus importants que quand il s'agit de confirmer la volonté de particuliers en contrôlant des actes constatant une convention. Ici il s'agit de sanctionner la volonté d'un souverain étranger.

Les auteurs qui soutiennent cette opinion considèrent bien comme abrogé l'article 121 de l'ordonnance de 1629, mais pensent que le législateur n'a pas cependant perdu de vue la façon dont elle statuait sur les jugements rendus à l'étranger contre des Français et a voulu généraliser l'usage reçu quant à ces jugements, c'est-à-dire leur refuser toute autorité en France. *Le droit de demander la revision appartiendrait donc aussi bien à l'étranger contre qui le jugement aurait été rendu qu'à un Français.*

Le système de la revision, même au profit d'étrangers, a été consacré d'abord par un arrêt de la Cour de Paris du 29 août 1816 (1). « Attendu que les jugements rendus par les tribunaux étrangers n'ont point d'effet ni d'autorité en France; que cette règle sans doute est applicable plus particulièrement en faveur des regnicoles auxquels le roi et ses officiers doivent une protection spéciale, mais que le principe est absolu et peut être invoqué par toute personne sans distinction étant fondé sur l'indépendance des États, etc... » Un arrêt de la Cour de cassation, en date du 19 avril 1819 (2) a adopté la même solution. « Attendu que le Code civil et le Code de procédure ne font aucune distinction

(1) Sirey, 1816, II, 371.
(2) Id. 1819, I, 290.

entre les divers jugements rendus en pays étranger et permettent aux juges de les déclarer tous exécutoires, qu'ainsi ces jugements, lorsqu'ils sont rendus contre des Français, étant incontestablement sujets à l'examen sous l'empire du Code civil comme ils l'ont toujours été, on ne pourrait décider que tous les autres doivent être rendus exécutoires autrement qu'en connaissance de cause, sans ajouter à la loi et sans y introduire une distinction arbitraire aussi peu fondée en raison qu'en principe. »

Parmi les auteurs qui ont admis cette opinion, citons MM. Toullier et Troplong.

Je ne crois pas que cette opinion soit exacte. Sans doute la première considération est quelquefois juste, mais elle ne l'est pas toujours et des jugements rendus par des juges étrangers peuvent être impartialement rendus. Reconnaître à la partie condamnée cette voie de recours extraordinaire n'est-ce pas montrer une défiance outrageante aux juges étrangers et n'est-ce pas autoriser les États étrangers à suspecter aussi le bien fondé des jugements rendus en France et nous exposer à des mesures de rétorsion. « En temps ordinaire, dit M. Labbé (1), il n'est pas exact, il n'est pas juste de mettre en suspicion la religion, la sagacité, l'impartialité des juges étrangers. Ces jalousies nationales sont aujourd'hui des anachronismes; dans les affaires privées, les juges ne voient que des hommes et des plaideurs. Les principes actuels tendent à multiplier les rela-

(1) M. Labbé, *loc. cit.*

tions entre les peuples; ils seraient une source de déception et de désastres s'ils ne reposaient sur cette conviction qu'aujourd'hui les intérêts privés trouvent protection auprès des autorités de tous les pays civilisés. Si une guerre éclate, nous admettons que le tribunal français devra rechercher avec soin si le jugement étranger est un acte de justice ou un acte d'hostilité... » Cet auteur ne conseille donc pas d'avoir une foi aveugle dans les jugements étrangers; il admet que le tribunal recherche si les circonstances n'ont pas influé sur l'impartialité du juge. Mais il ne veut pas que de parti pris on suspecte tout jugement étranger.

L'argument que l'on tire du texte de l'article 2123 me paraît avoir quelque valeur quant au rôle du tribunal. Mais c'est ici que l'argumentation devient défectueuse. Sans doute le tribunal a un droit d'appréciation mais pourquoi veut-on faire consister ce droit dans la faculté de revision sur le fond du litige et de substituer au jugement étranger une nouvelle décision? Si la loi exige la présence du tribunal tout entier *c'est que* l'examen du jugement étranger auquel il va se livrer comporte des questions très graves dont on ne peut confier la connaissance à un seul juge et qui ne se présentent pas au cas où il s'agit pour un président de tribunal de rendre exécutoire une sentence d'arbitre. Le tribunal devra vérifier si le jugement étranger présente tous les caractères d'un jugement, s'il a été régulièrement rendu par les juges compétents, les parties entendues ou tout au moins dûment citées, s'il ne viole pas une règle d'ordre public du droit français. Voilà des ques-

tions assez importantes pour être confiées aux lumières de plusieurs juges.

D'autre part, la jurisprudence,, en admettant la revision, se met en contradiction avec le système qu'elle adopte quant à la compétence des tribunaux français relativement aux procès entre étrangers.

A tort ou à raison nos tribunaux ne se jugent pas compétents pour connaître des procès entre étrangers ? Comment concilier cette solution avec le droit de revision ? Les tribunaux français pourront en conséquence de ce droit avoir à connaître d'une affaire pour laquelle ils se seront d'abord déclarés incompétents à cause de la nationalité des parties. En se déclarant incompétents, les tribunaux français reconnaissent implicitement la compétence des tribunaux étrangers; pourquoi dès lors considérer comme sans valeur la décision du juge étranger et à propos d'une question d'exécution permettre à un tribunal français d'évoquer une affaire dont il avait précédemment refusé de connaître. C'est illogique. Citons encore M. Labbé : « Si l'autorité des juges étrangers, dit-il, expire aux limites de leur territoire elle ne doit pas faire obstacle à l'autorité des juges français ou bien si les juges étrangers sont incompétents et que leur incompétence exclue la nôtre, nous devons reconnaître leurs décisions pour des jugements ».

On peut encore objecter à cette doctrine qu'elle n'est pas conforme au texte de l'article 2123. *D'après celui-ci c'est le jugement étranger qui est muni ou dépourvu de l'hypothèque*

judiciaire. Or, quand il y a revision ce n'est plus à ce jugement que sont attachées l'hypothèque et la force exécutoire c'est à un jugement rendu par un tribunal français c'est à un jugement nouveau. D'ailleurs l'art. 2123 parle de jugements « déclarés exécutoires ». Reviser une décision, en mettre une autre à la place est-ce la rendre exécutoire? Qu'on n'argumente pas de l'analogie qui existerait entre la tribunal français révisant le jugement étranger et un tribunal supérieur connaissant d'un jugement d'une juridiction en premier ressort. A-t-on jamais dit qu'une cour d'appel rendît un jugement exécutoire? « D'ailleurs, dans ce texte, ainsi que dans l'article 546 du C. proc. civ., dit M. Brillon, il est question de rendre exécutoire, de mettre à exécution les décisions de la justice étrangère, et on ne peut jamais déclarer exécutoire que ce qui de soi-même a caractère et force de jugement, *mais dont l'execution est seulement suspendue par le défaut de juridiction sur le territoire d'un autre état* (1) ».

Enfin on peut argumenter contre ce système du mot « *pareillement* » qui relie les deux dernières dispositions de l'article 2123. Ce mot ne démontre-t-il pas l'analogie qui existe entre les pouvoirs du président rendant exécutoire une sentence arbitrale et ceux du tribunal rendant exécutoire un jugement étranger?

D'après un *troisième* système auquel nous nous rallierons et qui compte de nombreux partisans dans la doctrine

(1) Brillou, v° Etranger, n° 14, cité par M. Valette, Mélanges, t. I, p. 338, note 1.

et que la jurisprudence semble vouloir admettre, bien que la grande majorité des arrêts soient encore dans le sens de la révision, *ces jugements rendus à l'étranger, qu'ils soient rendus contre des Français ou contre des étrangers, ont en France par eux-mêmes autorité de chose jugée mais n'acquièrent force exécutoire et force hypothécaire qu'en vertu d'une exequatur accordé par le tribunal français et non par le président seul comme pour les sentenses arbitrales.*

Le système de la révision confond deux choses cependant absolument distinctes : le pouvoir de juger et le pouvoir d'ordonner l'exécution d'une jugement, l'aùtorité de chose jugée et la force exécutoire. Cependant ces deux choses peuvent aller l'une sans l'autre et, déjà dans notre ancien droit, Bourjon le reconnaissait (1) : « Nulle difficulté, dit-il, sur les jugements rendus en pays étranger; ils n'emportent aucune hypothèque sur les biens étant dans le royaume, à plus forte raison n'y ont-ils par eux-mêmes aucune exécution, mais ils passent pour décision juste ; ils ont la force de chose jugée et le condamné n'est point admis en France à en faire la critique. Tout se réduit à la forme pour l'exécution de l'hypothèque, *la maxime res judicata pro veritate habetur* étant du droit des gens. » La même distinction entre l'autorité de chose jugée et la force exécutoire était faite déjà par un arrêt de la Cour de cassation du 15 nov. 1827 (2) « attendu qne c'est seule-

(1) Cout de Paris, art. 165. De Martens, *précis du Droit des gens*, § 94 ; fait découler l'autorité de chose jngée plutôt du droit des gens que du droit civil.

(2) Cass., Sirey 1828, I, 124.

ment la force exécutoire des jugements étrangers qui leur est déniée en France jusqu'à leur revision par un juge français ainsi qu'il résulte des articles combinés 2123, 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure ; que ces dispositions de lois qui consacrent le droit de souveraineté sur le territoire ne sont pas prises en vue des intérêts privés et que les parties contractantes ou litigantes restent liées par les actes de juridiction volontaire ou contentieuse et à laquelle elles se sont soumises. » Mais, depuis, la Cour de cassation, suivie par les autres tribunaux, n'a plus appliqué ce principe.

D'après un arrêt de la Cour de Nancy, le tribunal français est chargé « d'assurer l'exécution d'arrêts souverains et passés en force de chose jugée (1) ». Son rôle ne consiste pas à donner au jugement étranger un simple visa. Il doit l'examiner d'une façon plus ou moins approfondie à divers points de vue : ce jugement qui a été rendu à l'étranger a-t-il été rendu par une autorité ayant un pouvoir de juridiction, le jugement est-il régulier en la forme, les voies d'exécution qu'autorise le jugement sont-elles autorisées par la loi française; ne viole-t-il pas une loi française d'ordre public? Autant de questions délicates que le tribunal doit examiner tout en ne jugeant pas au fond (2).

Un premier argument que l'on peut invoquer en faveur de cette opinion est celle qui donne satisfaction à la criti-

(1) 6 juil. 1877 (S. 78, 2, 130).
(2) En ce sens : Aix, 9 fév. 1889, S. 91. 1. 388.

que que nous faisions tout à l'heure à l'opinion précédente, que celle-ci est contraire aux termes de l'art. 2123. L'art. 2123 nous dit qu'après avoir reçu l'*exequatur* le jugement étranger produit l'hypothèque judiciaire.

En l'examinant en la forme, le tribunal ne change rien à ce jugement ; il ne lui substitue pas une nouvelle décision.

L'art. 546 du Code de Pr. civ. met sur la même ligne les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers publics étrangers. Or il dit que les uns comme les autres « ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les art. 2123 et 2128 du Code civ. » Or, jamais personne n'a prétendu qu'un tribunal appelé à rendre exécutoire un acte passé à l'étranger et constatant la volonté des parties ait le droit de reviser cet acte. Ils ne peuvent que le vérifier. En vertu des textes cités, le rôle des tribunaux lorsqu'ils ont rendu exécutoire un jugement étranger doit être le même.

Comme argument de texte en faveur de cette opinion on peut invoquer encore celui que nous avons déjà invoqué contre la seconde opinion et qui porte sur le mot « *pareillement* » de l'art. 2123.

Enfin, ce dernier système a l'avantage d'éviter *les inconvénients que présente le précédent système au point de vue international.* Le système de la revision nuit au Français en mettant les étrangers en garde contre lui en ruinant son

crédit auprès des étrangers et il provoque contre nous des mesures de rétorsion. Comme le dit M. de Vareilles-Sommières (1) dans sa remarquable étude sur l'hypothèque judiciaire, la plupart des législations européennes contiennent une disposition reconnaissant autorisée la chose jugée aux jugements rendus à l'étranger à l'exception de ceux rendus en France (2).

Toutes ces règles sont relatives aux jugements rendus par des tribunaux étrangers. Mais à ce sujet du caractère étranger une question s'est élevée à propos des tribunaux *mixtes d'Egypte*. Les décisions qu'ils rendent doivent-elles être considérées comme rendues par des tribunaux étrangers et, par suite, doivent-elles être soumises à l'*exequatur* ou doit-on les assimiler à des décisions rendues par des tribunaux français?

M. Weiss, contrairement à une dissertation citée par lui de M. Fauchille (3) n'admet pas qu'on doive faire une assimilation parce que les tribunaux égyptiens « quels que soient leur mode de recrutement et la nationalité de leurs membres ont reçu l'investiture du Khédive; ce sont des tribunaux étrangers ».

Pour qu'un jugement étranger puisse obtenir l'*exequatur*, il faut qu'il ait dans le pays où il a été rendu *force de chose jugée* car on ne doit pas accorder en France plus d'autorité

(1) de Vaaeilles-Sommières, *op cit.* p. 136.

(2) Demangeat, *Hist. de la condit. civ. des étranger en France*, p. 408. Versailles, 8 mai 1877 (Journal, 1877, p. 414). Seine, 10 mars 1880, *eod. loc.* 1880, p. 192). Seine, (16 nov. 1883. Journal, 1380, p. 621) Paris, 19 août 1884 (*eod. loc.* 1885, p. 87).

(3) Journal, 1887. p. 180 et s.

au jugement étranger qu'il n'en a d'après la loi de ce pays.

Mais comment devra-t-on procéder pour obtenir l'*exequatur* ? *Suffira-t-il d'une simple requête* ? Il semble qu'on doive répondre par l'affirmative puisqu'on ne donne au tribunal français qu'un droit d'examen, et plusieurs auteurs sont de cet avis (1). Cependant il nous semble — bien que nous n'admettions pas le droit de revision — que l'on *doit procéder ici par voie d'assignation* pour que la partie condamnée puisse opposer au jugement les exceptions qu'elle peut faire valoir, l'incompétence du juge ou des nullités de formes qui affectent le jugement, par exemple, De nombreux auteurs et la jurisprudence sont en ce ens (2). Notons un arrêt de la Cour de Nancy qui a ainsi jugé dans une espèce où il existait un traité *restreignant* le rôle du tribunal français à examiner la régularité du jugement et à constater s'il ne violait pas l'ordre public (3).

Quant à savoir quel sera le tribunal français compétent il y a discussion sur ce point (4); à notre avis *ce sera toujours le tribunal civil*, quand bien même il aurait à accorder l'exequatur à un jugement commercial. Il s'agit en effet ici d'une question *de procédure* et les juges civils seront plus

(1) Valette. Mélanges, p. 353. — Chambéry, 29 janv. 1873, D. 1874, 2, 183.

(2) Fœlix, t. II, p. 77. — Bonfils, *de la comp. des trib. fr. à l'étrang. des étr.* p. 257. Aubry et Rau, t. VIII p. 419.

(3) Nancy, 7 déc. 1872 (73, 2, 33, Note de M. Lyon-Caen).

Le Havre, 8 janv. 1895 (I. 76, p. 103). Bordeaux, 2 juil. 1888. (Le Droit 30 sept. 1888).

(4) Fœlix, t. II, p. 99. Demolombé, t. I, n° 263. Massé, *Droit com.* t. II. p. 801.

aptes à examiner la régularité du jugement. Et, parmi les tribunaux civils, nous donnerons compétence aux tribunaux de première instance (1).

Le jugement, une fois que le tribunal français lui aura accordé l'*exequatur*, produira en France tous ses effets en tant que compatibles avec les principes d'ordre public international. Si la loi du pays où il a été rendu fait résulter de ce jugement une hypothèque sur les biens du débiteur condamné, celle-ci sera acquise au gagnant sur notre territoire mais à condition d'être inscrite comme l'ordonne notre Code civil et cela alors même que la loi étrangère n'exigerait aucune publicité.

Lois et traités

L'art. 2123, après avoir posé le principe, réserve les dispositions contraires qui peuvent être contenues dans les lois et dans les traités. Nous n'avons ni lois ni traités qui statuent directement sur l'hypothèque ou la force exécutoire attachées aux jugements rendus à l'étranger, mais, quant à la force de chose jugée, nous avons eu une loi et nous avons encore des traités.

La loi en question était une loi du 21 avril 1832 qui concernait la navigation du Rhin (art. 5). Une convention avait été conclue à Mayence en 1832 entre les puissances riveraines du Rhin et renouvelée en 1867. Elle avait décidé l'organisation de tribunaux mixtes destinés à statuer sur

(1) Aix, 8 juil. 1840, S. 41, 2, 263. Nancy, 2 fév. 1889, S. 89, 2, 136.

les contestations qui pourraient s'élever à propos de la navigation du Rhin. C'est à la suite de cette convention qu'intervint la loi de 1832 dont l'art. 5 est ainsi conçu « Les jugements prononcés par les juges de la navigation du Rhin résidant sur un territoire étranger, seront exécutoires en France, sans qu'il soit besoin d'une nouvelle instruction dès qu'ils auront acquis autorité de chose jugée, et la force exécutoire leur sera donnée par le tribunal de Strasbourg (1).

L'*exequatur* était donc toujours exigée mais était donnée sans nouvelle instruction.

Depuis l'annexion de l'Alsace-Lorraine à l'empire allemand, la France, ayant exigé d'être riveraine du Rhin, la convention de 1832 et la loi qui la complète ont perdu leur utilité..

Mais le gouvernement français a couclu avec divers Etats des conventions relatives aux effets internationaux des jugements. Il en existe trois à notre connaissance :

1° Traité de 1760, avec la Sardaigne, confirmé par la déclaration du 1er sept. 1860, art. 22.

Le paragraphe 3 s'occupe des jugements rendus en France et en Italie. Il est ainsi conçu (2) : « Pour favoriser l'exécution réciproque des décrets et jugements, les cours suprêmes défèreront de part et d'autre à la forme du du droit aux réquisitions qui leur seront adressés à ces fins. »

(1) Fœlix, t. I, p. 118.
(2) Journal, 1879, p. 56.

Ce texte est un peu obscur et c'est pour faire cesser cette obscurité qu'est intervenue la déclaration de 1860 qui a modifié le paragraphe 3. Cette déclaration est intitulée ; « Déclaration portant interprétation du § 2 de l'art 22, du traité de 1760 (1) ». Elle dispose : « Il est expressément entendu que les cours, en déférant à la forme du droit aux demandes d'exécution de jugements rendus dans chacun des deux Etats, ne devront faire porter leur examen que sur les trois points suivants :

1° Si la décision émane d'une « juridiction compétente »:

2° Si elle a été rendue les « parties dûment citées ou légalement représentées ou défaillantes. »

3° Si « les règles de Droit public ou les intérêts de l'ordre public dans les pays où l'exécution est demandée ne s'opposent pas » à ce que la décision des tribunaux ait son exécution ».

Ce traité de 1760 lie aujourd'hui la France et l'Italie, et de nombreuses décisions judiciaires ont admis cette extension (2) ; le système qu'il consacre est le plus libéral de ceux qui se sont produits au sujet de l'art. 2123, celui qui reconnaît aux jugements étrangers autorité de chose jugée. Il admet celle-ci quant au fond du litige, Les tribunaux français n'ont pas le droit d'examiner si ce qui a été jugé a été bien jugé quand il s'agit de donné l'*exequatur* à un jugement rendu en Italie.

(1) Journal, 1892, p. 667.

(2) Paris, 13 fev. 1883. 1. 1883, p. 287. — Montpellier, 5 déc. 1089. I. 1893, p. 403.

Ce qui explique cette faveur faite à l'Italie c'est la confiance réciproque que les négociateurs de ce traité avaient dans la justice des deux pays. De cette considération je déduis que le droit commun n'est pas celui consacré par le traité. On conçoit en effet que, dans un pays, on reconnaisse la force exécutoire des jugements étrangers en vertu d'un traité, mais on conçoit moins qu'on la reconnaisse en vertu de la loi générale.

Cette convention a reçu souvent son application dans la jurisprudence française et italienne (1). Ces jugements confèrent tantôt *l'exequatur* tantôt la refusent puisqu'il n'est accordé que sous certaines conditions.

Au reste, cette convention n'étant pas absolument claire il en est résulté des difficultés dont deux importantes :

1° Il résulte de la convention que les deux États signataires ont le droit de « refuser l'*exequatur* aux jugements qui n'ont pas été rendus par un juge compétent ». De là, la question de savoir si le jugement rendu en vertu d'une règle dérogeant au principe « *actor sequitur forum rei* » doit être considéré comme étant rendu par un juge compétent ou non.

En vertu du notre art. 14 du Code civ. les « Italiens peuvent être cités en justice en France par des Français » ; un jugement rendu dans ces conditions sera-t-il rendu par un juge compétent ? Le même art. 105 du Code de Pr. civ. ita-

(1) Cour de Lucques, S. 1883, p. 88. — Paris, 1 fév. 1884, S. 1884, 394. — Cass. 28 nov. 1893 approuvant un arrêt de la Cour de Paris du 8 nov. 1888, S. 1892, p. 667.

lien, § 2 et 3, dénote que les étrangers chez quiexiste une règle analogue à celle de notre art. 14, pourront être traduits en justice devant les tribunaux d'Italie quand même ils n'y auraient ni domicile ni résidence. « Si un jugement est rendu dans ces conditions par un tribunal italien contre un Français, peut-on dire qu'il a été rendu par un juge compétent. » ?

La jurisprudence italienne décide que le jugement rendu par un tribunal français dans les conditions prévues par l'article 14 est rendu par un tribunal incompétent et est contraire à l'ordre public italien (1)

Les tribunaux français s'étaient souvent prononcés en sens contraire(2) mais, depuis, une nouvelle jurisprudence s'est introduite et la Cour de Montpellier, le 29 mars 1891, a déclaré que la loi française qui donne compétence aux tribunaux français (art. 14) n'admet pas la réciproque.

2° Le traité doit-il s'appliquer non seulement aux décisions émanant d'une juridiction contentieuse mais même celles émanant d'une juridiction gracieuse ? La question s'est élevée en 1892. Le tribunal civil de Rome avait rendu un décret ordonnant saisie conservatoire d'une collection de tableaux appartenant à un prince italien qui se préparait à la vendre malgré l'inaliénabilité dont sont frappées ces collections par certaines dispositions légales. Cependant quelques tableaux étaient déjà passés en France. La Cour d'appel

(1) Voir décision en ce sens au journal : V° *Jugements étrangers*, 1888, p. 542 — Catane, 1889, journal, 1890. p. 378. Gênes, 15 oct. 1895, Journal, 1896. p. 208.

(2) Paris, 13 fév, 1883, S. 1883, p 287.

de Rome demanda à celle de Paris l'exéquatur du décret qui avait ordonné la saisie. La Cour de Paris (1) rejeta la requête, le décret rendu par la Cour d'appel de Rome était un acte de juridiction gracieuse émanant du président du tribunal et non du tribunal lui-même. De plus, le décret avait été rendu en l'absence de l'intéressé. Or les décrets et jugements dont parle la déclaration de 1860 sont des décisions émanant de la juridiction contentieuse qui ne reçoivent l'exéquatur que si les parties en cause ont été citées ou représentées ou défaillantes. Cette idée est incompatible avec celle de juridiction gracieuse. Mais je doute que cette interprétation soit exacte. Quoi qu'il en soit, la Chambre des requêtés, le 20 novembre 1893 (2), rejeta le pourvoi formé contre la Cour de Paris et la cour de Cassations attachait, pour fonder sa décision, à ce que la demande d'exequatur avait été faite par voie de référé alors qu'elle aurait dû être faite par voie d'ajournement. Il y avait là un vice de forme.

2° Convention franco-suisse du 15 juin 1869 relative à la compétence judiciaire (3). Cette convention règle l'autorité des jugements rendus dans les deux pays, dans ses articles 16 à 18. L'art. 18 dit : « L'autorité saisie de la demande d'exécution n'entrera point dans la discussion du fond de l'affaire. Elle ne pourra refuser l'exécution que dans le cas suivants:

1° Si la décision émane d'une juridiction incompétente;

(1) 27 fév. 1892, S. 1892, p. 973.
(2) Journal, 1894, p. 301.
(3) Dalloz, 1870, IV, 6.

2° Si elle a été rendue sans que les parties aient été dûment citées et légalement représentées ou défaillantes.

3° Si les règles du droit public ou les intérêts du pays où l'exécution est demandée s'opposent à ce que la décision de la juridiction étrangère reçoive son exécution.

La décision qui accorde l'exécution ou celle qui la refuse ne sont point susceptibles d'opposition mais elles pourront être l'objet d'un recours devant l'autorité compétente dans les délais et suivant les formes déterminées par les lois du pays où elles ont été rendues. »

Cette convention est identique quant au fond à la convention franco-italienne, mais elle est plus explicite en ce qui concerne la procédure et elle a donné lieu à moins de difficultés. De nombreuses décisions judiciaires l'ont appliquée (1).

Ce que je relève dans cette convention, c'est que, sous l'empire du traité qui précéda celui de 1869, c'est-à-dire celui du 18 juillet 1828, il a été décidé que, si un tribunal suisse partageait une succession immobilière située en France entre des héritiers suisses et des héritiers français, la décision rendue par ce tribunal ne pourrait recevoir l'exéquatur car elle serait contraire à une disposition de nos lois d'ordre public (2).

3° Convention avec le Grand-Duché de Bade du 16 avril 1846 et étendue à l'Alsace-Lorraine par l'article 18

(1) Lyon, S. 1884, p. 85. — Bâle, S. 1890, p. 515. — Seine, S. 1893, p. 554.

(2) Seine, Paris, cass. même affaire. Dal. 59, I, 325.

de la convention additionnelle des traités de Francfort du 11 décembre 1871.

Cette convention décide que le tribunal français doit accorder la force exécutoire à la décision rendue dans le Grand-Duché de Bade à condition que le jugement ait été rendu par un tribunal compétent dans ce pays et qu'il soit régulier. Mais comme l'autre condition (à savoir que ce jugement ne porte pas atteinte au droit public français) est imposée par les principes généraux du droit on supplée implicitement au silence de la convention qui, en somme, est identique aux deux autres (1).

M. Weiss rappelle (2) qu'un projet de traité élabore et négocié par M. Emile Ollivier avec le gouvernement espagnol relatif à l'exécution des jugements a échoué le 22 juin 1870 devant la résistance du Sénat français.

Législations étrangères.

Les législations étrangères, au point de vue qui nous occupe, peuvent se diviser en trois groupes :

1er *Groupe.* — C'est celui des Etats qui pratiquent le système de la révision, système appliqué en général par les tribunaux français. Ces législations sont identiques à la nôtre : ce sont celles de la Belgique et des Pays-Bas.

En Belgique, l'art. 2123 du Code civil a reçu son application jusqu'à la loi du 16 décembre 1851 qui a remplacé le

(1) Seine. 4 août 1882. Journal, 1883, p. 391.
Nancy. 13 juillet 1892. Journal, 1893, p. 370,

(2) *Tr. élém. Droit intern. pr.*, p. 835, en note. Cf. Discours de M. Silvela à l'Académie de législation de Madrid (I. 1881, p. 20 et 39).

titre « Des privilèges et hypothèques ». A partir de ce moment l'art. 546 du C. pr. civile qui renvoie à l'article 2123 c. civ. a subsisté, tout au moins jusqu'à la loi du 25 mars 1868 sur la procédure. Les tribunaux belges se trouvaient donc en présence d'une législation semblable à la nôtre et la jurisprudence était identique en général à celle des tribunaux français. La loi du 25 mars 1876 n'a pas abrogé l'art. 546 du C. pr. civ., mais elle décide que les jugements étrangers recevront l'exequatur en Belgique sans y être soumis à la revision quand il existe entre la Belgique et le pays où ils ont été rendus un traité sur la base de la réciprocité. Il est entendu qu'à défaut de ces traités le système de la revision continue à s'appliquer. La législation belge est donc identique à notre législation actuelle telle que l'interprète notre jurisprudence. Mais il y a un point spécial à signaler. Il existe en Belgique un arrêté législatif du roi des Belges en date du 9 septembre 1874 qui décide que les jugements et arrêts rendus en France n'auraient aucune exécution en Belgique et nonobstant ces jugements les habitants de la Belgique pourront de nouveau débattre leurs droits devant les tribunaux qui y sont établis, soit en demandant soit en défendant. Il y a là quelque chose d'analogue à ce que décidait notre ordonnance de 1629 qui a été retournée contre la France. C'est là un des faits de rétorsion que nous a valu notre système de revision. Si on appliquait cet arrêté législatif, il en résulterait qu'à l'égard des jugements étrangers, autres que ceux rendus en France, il faudrait distinguer suivant qu'ils au-

raient été rendus contre des Belges ou contre des étrangers. Pour ceux rendus contre d'autres que des Belges, il y aurait revision; ceux rendus contre les Belges seraient nuls et non avenus et on leur substituerait un nouveau jugement.

Cet arrêté n'est pas formellement abrogé au point de vue législatif, mais il ne reçoit pas d'application en pratique (1);

2me *Groupe.* — Le second groupe comprend les Etats qui, plus libéraux que ceux que nous venons de citer, reconnaissent aux jugements rendus à l'étranger autorité de chose jugée à trois conditions :

1° Que le jugement soit authenthique, régulier, rendu par un tribunal compétent entre parties entendues ou légalement représentées ou défaillantes ;

2° Que le jugement ne contienne rien de contraire à l'ordre public du pays où son exécution est demandée ;

3° Qu'il existe entre le pays où il a été rendu et celui où est demandée l'exécution un traité sur la base de la réciprocité. Cette troisième condition a pour conséquence d'exclure du bénéfice du droit commun les jugements rendus en France.

Les législations de ce groupe forment la majorité en Europe. Ce sont celles de l'Allemagne, de l'Espagne (2), de la Principauté de Monaco (3).

(1) Cf. Journal. 1891, p. 267.
(2) Journal. 1891, p. 288.
(3) *Id.* 1895. 1896, p. 211.

3me *Groupe.* — Il comprend les législations qui accordent aux jugements étrangers l'autorité de chose jugée aux conditions généralement admises sans celle de la réciprocité. Telles sont les législations de la Russie et de l'Italie.

En Russie les textes rélatifs à la matière sont les articles 1273-1281 du Code de procédure civile de 1864. Des renseignements ont été donnés sur la législation russe par M. Martens dans le *Journal du Droit international privé* (1).

En Italie les articles 941 et 942 du Code de procédure civile refusent au tribunal italien saisi d'une demande d'exequatur le droit de apprécier le fond même du jugement; mais, en Italie, on considère que le jugement rendu par un tribunal en dérogeant à la règle « *actio sequitur forum rei* » n'est pas rendu par un tribunal compétent (2).

4me *Groupe.* — Dans ce dernier groupe rentrent la législation des Etats-Unis d'Amérique et de l'Angleterre.

Dans la législation anglaise il y a une séparation absolue entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif. Les jugements sont prononcés par des Cours mais ce ne sont pas elles qui imposent la formule exécutoire. Ce sont des fonctionnaires spéciaux les shérifs des comtés qui font exécuter les jugements. Est-ce à dire que les jugements étrangers ne sont pas soumis à un contrôle des Cours pour avoir leur exécution en Angleterre? Non, on demande aux Cours

(1) *Id,* 1878. p. 139.

(2) Cas. Turin 30 août 1887 (I. 1889, p. 339). — Milan. 4 avril 1887 (I. 1889. 339). — Rome. (20 avril 1886). (I. 1889, p. 339). Milan. 30 nov, 1883 (I. 1885., p. 451).

un examen, une homologation du tribunal étranger et d'après les règles établies par la coutume.

Il n'y a pas de revision et on ne met pas à l'exécution du jugement la condition de réciprocité entre la loi anglaise et les lois étrangères. Les Cours éxaminent trois points :

1° La compétence du tribunal, la régularité du jugement, si les droits de la défense ont été respectés, si le jugement est devenu irrévocable;

2° Si le jugement ne contient rien de contraire à l'ordre public anglais.

3° La Cour examine, et c'est là le caractère original du système anglais, si les pays étrangers ont statué sans intérêt propre dans l'affaire et sans dol (1).

Ce système se rapproche assez de celui qui, selon moi, est consacré par notre législation.

On peut résumer tout ce que nous venons de voir en disant qu'il y a deux grands types de législations avec des différences secondaires et de détails, dont je ne tiens pas compte. Il y a le système de la revision d'une part et l'acceptation de l'autorité de la chose jugée d'autre part.

Le système de la revision est un obstacle grave à ce desideratum que la justice reçoive une compléte exécution dans tous les pays.

Quant au second système, il satisfait en grande partie à ce désir. Mais, comme il reçoit diverses applications, il y aurait lieu de rechercher comment il faut l'appliquer.

(1) Journal, 1891. p. 266.

Peut-être sur cette matière y aurait lieu à une convention internationale, c'est là une idée préconisée surtout par les législateurs des Pays-Bas. Le gouvernement des Pays-Bas, en mars 1874, a pris l'initiative d'une confèrence diplomatique ayant pour mission de poser sur la compétence internationale et les effets internationaux des jugements des règles qui seraient présentées à l'admission des divers Etats. Ce projet est peut-être trop ambitieux et n'eut pas de suite (2). Il est difficile, en effet, d'arriver à une convention internationale sur cette matière car elle repose sur desprincipes d'organisation judiciaire au sujet desquels les diverses législations diffèrent beaucoup. Le mieux, à mon sens, est de persévérer dans la voie des conventions diplomatiques que l'on devrait signer avec tous les pays où l'on est sûr de trouver une bonne justice.

§ 5. — Contraintes administratives

Après ce coup d'œil sur une importante question de droit international privé, revenons à la législation française.

Nous avons vu dans le paragraphe premier de ce chapitre que les jugements entraînaient l'hypothèque judiciaire quels que fussent leur forme et leur caractère particulier dont émane le jugement. Peu importe que la décision émane des tribunaux civils ou des tribunaux de commerce ou des tribunaux répressifs. La partie qui, en matière criminelle, aura obtenu des dommages intérêts en réparation du préjudice que lui aura causé le crime, le délit, la con-

travention aura pour en assurer l'exécution une hypothèque judiciaire sur les biens des condamnés.

Les décisions rendues par les tribunaux administratifs sont aussi susceptibles de concéder hypothèque (Cf. art. 49, *in fine* de la loi du 22 juillet 1889 et Avis du Conseil d'État du 24 mars 1812).

Mais avec ces décisions des tribunaux administratifs — tranchant des contestations, émanant de juridictions organisées — il faut bien se garder de confondre les contraintes administratives qui, elles aussi, donnent une hypothèque judiciaire. Nous devons insister sur ce fait.

En droit commun, lorsque le débiteur conteste la dette, le créancier qui n'a pas un titre exécutoire doit s'adresser à la justice pour obtenir un jugement.

Si l'État créancier avait été obligé de s'adresser à l'autorité judiciaire, celle-ci aurait pu exercer un contrôle sur la gestion de l'administration et le principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative aurait été méconnu. Aussi l'État délivre-t-il lui-même des titres exécutoires.

La contrainte est un amendement exécutoire délivré par l'autorité administrative ; c'est un titre authentique et exécutoire créé par l'administration et à son profit. Ce procédé simple et énergique était déjà pratiqué dans l'ancienne jurisprudence française (1).

On a prétendu que la contrainte remontait à la *piguoris*

(1) M. Henry Michel : *A son Cours financièr*, 1896-97.

capio des Romains. Cela est faux, bien que ces deux institutions appartiennent à la même famille, elles diffèrent profondément. En effet Gaius nous dit (1) que la *piguoris capio* existait dans cinq cas, sur les cinq cas, trois *concernent l'armée* et les deux autres la religion. Il s'agissait d'assurer le payement de la créance d'un particulier et non de l'État.

La *piguoris capio* existait encore au profit des publicains contre tous ceux qui étaient en retard dans le payement de l'impôt. Ici il y a une certaine analogie entre la *piguoris capio* et la contrainte. Mais même dans cette hypothèse elles sont différentes; la contrainte met l'État dans la même situation que s'il avait obtenu un jugement contre son débiteur; l'effet de la *piguoris capio* est plus énergique, le créancier qui avait obtenu un jugement devait procéder à la *manus injectio*, à l'envoi en possession et a la *venditio bonorum*. Par la *piguoris capio*, il pouvait saisir quelques biens et procéder à la vente partielle de ceux-ci.

Par la contrainte, l'État est dans la même situation que le particulier qui a un titre exécutoire ou qui a obtenu un jugement de condamnation.

La contrainte était appliquée pour l'ancienne jurisprudence française. Le seigneur haut justicier s'en servait. L'ordonnance de 1374 sur les fermes des aides reconnaît implicitement aux fermiers le droit de saisir les biens des redevables puisqu'elle leur défendait de pratiquer la saisie

(1) Gains, C. IV. §§ N° 26-29.

avant d'avoir averti les redevables. L'article 18 de l'édit de Moulins(1560) décida que le recouvrement des droits du Domaine peut être opéré par saisie *en tous lieu et parlement.* La contrainte devait être autorisée par une ordonnance; le recouvrement des droits domaniaux casuels ne s'opérait pas par voie de contrainte. Les tailles et autres impositions dont la répartition était faite au *tuau* la livre de la taille étaient recouvrées par voie de contrainte. La contrainte avait donc le caractère d'une voie d'exécution extraordinaire parce que : 1° elle était autorisée par une ordonnance; 2° elle était délivrée par des officiers ayant un pouvoir juridictionnel.

Telle qu'elle existe actuellement, c'est un procédé d'exécution exceptionnel qui ne peut être pratiqué que dans les cas déterminés par la loi.

Les agents qui sont aptes à délivrer des contraintes sont désignés par la loi. Ce sont :

1° Le Ministre des Finances (Lois du 12 vendemiaire et du 13 frimaire an VIII. Arrêtés des Consuls du 18 ventôse an VIII et du 28 floréal, an XI. Décret du 12 janvier 1811);

2° Les Directeurs des Domaines pour le recouvrement des revenus des biens nationaux et des produits de la vente de ces mêmes biens (art. 4. Loi 19 août 12 sept. 1791).

3° Les revenus de l'enregistrement pour le recouvrement des droits d'enregistrement et des amendes (art. 64. Loi du 22 frimaire an VII).

4° Les receveurs des douanes pour le recouvrement des droits d'entrée ou de sortie dont il aurait été fait crédit (art. 31 et 32, t. XIII. Loi 6-22 août 1791).

5° Les Directeurs et Receveurs des contributions indirectes (art. 44 et 45. Décret du 1er Germinal an XIII).

Dans l'ancien droit, en vertu de la règle que tout acte ayant force exécutoire emporte hypothèque des contraintes étaient munies de l'hypothèque judiciaire. Après la promulgation du Code, en face du silence de l'art. 2123 qui ne parlait pas de la contrainte comme source d'hypothèque, on se demande s'il fallait toujours admettre cette solution. Il semblait que l'on dût répondre par la négative. Cependant le Conseil d'État ayant eu à statuer sur la question assimila les contraintes aux jugements sur un avis du 16 Thermidor de l'an XII, approuvé le 25 du même mois. Voici comment il s'exprime : « Le Conseil d'État après avoir entendu le rapport des sections de législation et de finances sur le renvoi qui leur a été fait de celui du ministre du Trésor public, présentant la question de savoir si le § 2 de l'art. 3 de la loi du 11 Brunaire an VII sur le régime hypothécaire de l'art. 2123 du Code civ. des Français qui accordait l'hypothèque à la charge d'inscription, s'appliquent aux actes émanés de l'autorité administrative; — considérant que les administrateurs auxquels les lois ont attribué pour les matières qui y sont désignées, le droit de prononcer des condamnations ou de décerner des contraintes sont de véritables juges dont les actes doivent produire les mêmes effets et obtenir la même exécution que ceux des tribunaux ordinaires; — et que ces actes ne peuvent être l'objet d'aucun litige devant les tribunaux ordinaires, sans troubler l'indépendance de l'autorité administrative, ga-

rantie par les constitutions de l'Empire français; — est d'avis : 1° Que les condamnations, les contraintes émanées des administrateurs, dans le cas et pour les matières de leur compétence, emportent hypothèque de la manière et aux mêmes conditions que celles de l'autorité judiciaires... » Ainsi dans cet avis le Conseil d'État fait résul, ter l'hypothèque aussi bien des jugements administratifs-ce à quoi l'autorise l'art. 2123 — que des contraintes. Et cependant malgré le texte formel de cet avis des controverses se produisirent bientôt, et dès 1811, le Conseil d'État fut obligé d'affirmer à nouveau l'opinion qu'il avait émise. « Le Ministère des Finances consultait le Conseil d'État pour savoir si les contraintes délivrées par l'administration des Douanes permettaient de prendre une descrisption hypothécaire.

Le doute qu'avais laissé subsisté l'avis de l'an XII, provenait de ce que ce dernier n'avait pas été publié au *Bulletin des Lois*. Le Conseil d'État, le 29 oct. confirma la doctrine qu'il avait posée dans l'avis du 25 Thermidor et se borna à y renvoyer « considérant que la question proposée par le Ministre est décidée par l'avis précité, mais que cet avis n'avait point été inséré aux *Bulletins des Lois* et qu'il est nécessaire de lui donner la publicité légale, afin que les parties intéressés en aient connaissance; — est d'avis que les ordres soient donnés pour que l'avis du Conseil d'État, approuvé le 25 Thermidor an XII, soit inséré au *Bulletin des Lois* (1) ».

(1) *Bulletin*.

Voici donc un texte qui établit formellement que toutes les contraintes administratives, émanant d'une autorité compétente, entraînent l'hypothèque judiciaire. Il n'y a pas d'analogie entre la contrainte et le jugement des condamnations; c'est plutôt, comme le dit M. Valette, un acte de pur commandement, qu'un acte de juridiction. Mais en vérité, il y a là une hypothèque d'une nature particulière dans l'intérêt public et relatif au recouvrement des impôts. Mais on ne peut pas nier qu'elle existe. Elle résulte clairement de deux textes formels qui ont force législative comme les avis qu'émettait alors le Conseil d'État.

En présence de ces textes on pourrait croire que les divergences disparurent dans la doctrine et la jurisprudence. Il n'en est rien, un certain système prétend que l'hypothèque ne s'attache pas à toutes les contraintes. Il distingue les contraintes qui ont tous les caractères des jugements et celles qui ne sont que des exécutoires ne décidant rien par eux-mêmes. Celles de la première catégorie seules entraînent hypothèque judiciaire. C'est ce qui ressort, dit-on, de l'avis du Conseil d'État qui confirme cette manière de voir puisqu'il « n'y est question de juges et de jugements ».

En admettant l'inexactitude de ce système, il faut voir quelles sont les contraintes qui constituent des jugements. Il en est ainsi, dit-on, toutes les fois que l'opposition doit être portée devant un tribunal administratif; elle entraîne hypothèque judiciaire. Quand l'oppositon doit être portée

devant un tribunal judiciaire, la contrainte n'est qu'une simple exécution n'entraînant pas hypothèque judiciaire.

Ce système a été admis par la Cour de Cassation le 28 janvier 1828 (1) qui refuse l'hypothèque judiciaire aux contraintes de la régie de l'Enregistrement : « Considérant que la régie ne cite aucune loi qui attache le droit d'hypothèque aux contraintes décernées par les Receveurs ; — que l'avis du Conseil d'Etat du 16 Thermidor au XII ne s'applique qu'aux contraintes que les administrations ont droit de décerner en qualité de juges et sans que ces actes puissent être l'objet d'aucun litige devant nos tribunaux... »

Cette opinion s'appuie sur le considérant de l'avis du 16 Thermidor an XII qui dit, en parlant des jugements administratifs et des contraintes, que « ces actes ne peuvent être l'objet d'aucun litige devant les tribunaux ordinaires... » Mais le sens de ce membre de phrase est nettement expliqué par les mots suivants : « sans troubler l'indépendance de l'autorité administrative ». Le Conseil d'Etat dit seulement que les actes de l'administration doivent être exécutoires par eux-mêmes afin de ne pas violer le principe de l'indépendance de l'administration à l'égard de la Justice.

A notre avis peu importe, quant aux effets de la contrainte, que l'opposition qu'on y forme soit soumise au tribunal judiciaire ou au tribunal administratif. Le but est le même dans ces deux cas. Le législateur veut procu-

(1) Ryet, S. 29, I, 19. — D. V° *Enregistr.* N° 5176 n. 1.

rer à l'Etat une hypothèque sans frais; car ce but n'est nullement atteint si l'administration était obligée — comme un simple particulier — de poursuivre ses débiteurs devant l'autorité judiciaire pour obtenir contre eux une titre hypothécaire. La distinction que fait la Cour de Cassation est absolument contraire à l'esprit du Conseil d'Etat. Celui-ci entendait si peu exclure du bénefice de l'hypothèque judiciaire les contraintes dont l'opposition est portée devant une juridition ordinaire que c'est à propos d'une de ces contraintes qu'est intervenu l'avis de 1811 relatif aux contraintes délivrées par l'administration des Douanes. Les oppositions formées à ces contraintes sont de la compétence du juge de paix sauf appel au tribunal civil au delà d'un certain chiffre (1). La Cour de Cassation a bien vu la fausseté de son argumentation; aussi prétend-elle que l'avis de 1811 n'accorde l'hypothèque en matière de Douanes qu'en vertu de l'article 23 de la loi des 6-22 Août 1791. Cela est inexact : cet article 28 décide que la régie des Douanes a une hypothèque à compter du jour où le débiteur a reconnu sa dette; mais, comme le remarque M. Valette, cette hypothèque accordée par la loi de 1791 n'a rien de commun avec celle qui dérive des contraintes puisqu'elle résulte de la soumission que fait le redevable sur les registres de l'administration. D'ailleurs on peut dire que la loi du 11 Brumaire au VII a abrogé cette hypothèque dans son article 56.

(1) *Loi du 14 fructidor*, an III, art. 10. — M. Ducrocq, *Droit administratif*, § II, N° 1012.

Si l'on veut appliquer le système de la Cour de Cassation, on arrive à des résultats inadmissibles. Quelles sont les contraintes qui donnent toujours lieu à des contestations devant l'autorité administrative et, par suite d'après la Cour, emportent seules hypothèques? Ce sont les contraintes décernées par les receveurs des contributions directes. Elles seules réunissent bien toutes les conditions qu'exige la Cour de Cassation, et cependant c'est à leur égard que les doutes les plus sérieux se sont élevés.

La jurisprudence de la Cour suprême ne me paraît pas fondée; les distinctions qu'elle fait ne sont pas dans l'arrêt de l'an XII et en pratique elles entraînent à des complications. L'administration de l'Enregistrement ne peut obtenir une hypothèque qu'après avoir obtenu un jugement. Si donc le contribuable ne paie pas et ne fait pas opposition à la contrainte décernée contre lui l'administration devra faire des poursuites coûteuses et sans résultat utile. Le système de la Cour de Cassation sacrifie donc les intérêts de l'administration et ne repose que sur des distinctions arbitraires (1).

Il faut repousser la distinction subtile et irrationnelle qu'il pose. C'est ce qu'a compris la Cour de Lyon qui, dans un arrêt du 7 août 1829, a décidé que les contraintes délivrées par l'administration des contributions indirectes étaient visées par l'avis de Thermidor au XII et qu'en vertu

(1) Dans ce sens, MM. Valette, Serrigny, et Pont. — M. Troplong, au contraire, N° 447, ne fait qu'effleurer la question, mais semble se ranger à la distinction de la Cour de Cassation.

de ces contraintes une inscription hypothécaire pouvait être prise sur les biens des redevables. La cour de Lyon ne s'est pas arrêtée à ce fait que les oppositions formées aux contraintes de l'administration des Contributions indirectes étaient portées devant les tribunaux civils et elle a admis la généralité d'application de l'avis du Conseil d'Etat admettant les motifs donnés peu auparavant par le tribunal de Trévoux le 1er avril 1829.

« Attendu que suivant l'avis du Conseil d'Etat du 16 thermidor an XII, approuvé le 25 du même mois, les contraintes décernées contre les redevables par les administrations qui en ont le droit emportent, comme les condamnations judiciaires, hypothèques sur les biens de ces derniers (1). »

Contributions indirectes

Cependant la Cour de cassation, dans un arrêt plus récent du 9 novembre 1880 (2), a refusé d'accorde l'hypothèque aux contraintes émanant de l'Administration des contributions indirectes en s'appuyant sur ces motifs que l'avis du Conseil d'Etat du 16 thermidor n'accorde l'hypothèque qu'aux contraintes décernées par des administrations faisant office de juge. Ces contraintes ne peuvent faire l'objet d'un débat devant les tribunaux de l'ordre judiciaire. En elles-mêmes elles constituent de véritable jugements et, par suite, doivent être mises sur le même pied que les décisions des tribunaux judiciaires. Or les contraintes de l'Administration des contributions indirectes ne sont pas

(1) Sirey, 1829, 2, 339.
(2) Dalloz, 81, I, 249.

des jugements mais des actes de pur commandement dont les oppositions sont déférées au tribunal civil. En somme, cet arrêt ne fait que reproduire la distinction et les motifs de celui du 28 janvier 1828. Mais les arguments qu'il invoque devraient conduire à décider également que les contraintes décernées par l'Administration des Douanes elle même n'emportent pas l'hypothèque judiciaire.

Les divergences existent surtout en jurisprudence. Dans la doctrine on est à peu près d'accord pour reconnaître que l'hypothèque judiciaire est attachée aux contraintes décernées par les administrateurs des Douanes (1), de l'Enregistrement et des Domaines et des Contributions indirectes.

Mais une question sépare cependant la doctrine : Les contraintes décernées par l'administration des contributions directes ont-elles force *hypothécaire* ? M. Valette, se basant sur la généralité des termes de l'avis de l'an XII, admet l'affirmative. La négative, au contraire, est soutenue par un plus grand nombre d'auteurs comme MM. Serrigny (2), Aubry et Rau, Henry Michel. Sans doute l'hypothèque judiciaire est attachée à toutes les contraintes, mais celles délivrées par les receveurs des contributions directes ont-elles vraiment ce caractère ? Il n'y aurait aucune contestation sur ce point si l'on s'en tenait à la dénomination que leur donne les auteurs et que consacre la pratique. Mais il faut aller au fond des choses. Les contraintes délivrées par les Contributions directes diffèrent des véritables contraintes.

(1) En ce sens : Cas. 14 nov. 1893, D. 94, I, 370.
(2) Rev. cr. de législ. et de jurisp., t. IX, p. 559.

La contrainte proprement dite est dirigée contre le débiteur et elle constitue le titre exécutoire en vertu du quel on pourra procéder à la saisie de ses biens. La contrainte du receveur des contributions directes est une injonction aux agents chargés d'avoir à se transporter chez le contribuable afin de poursuivre. Dans ce dernier cas, c'est le rôle et non la contrainte qui constitue l'acte exécutoire; aussi; dans le commandement, est-ce la copie du rôle et non celle de la contrainte qui figure (1). Il n'y a donc là qu'une similitude de nom. Sans doute, cette opinion prive d'une protection qu'il mérite l'impôt le plus favorable, mais cette considération ne suffit pas pour faire admettre une doctrine contraire aux textes et aux principes.

Il existe d'autres titres exécutoires que les contraintes et délivrés par l'Administration. C'est ainsi que l'article 22 de la loi du 10 mai 1838 décide que les rôles et états qui ont pour objet la rentrée des produits départementaux sont rendus exécutoires par le préfet, et que l'art 63 de la loi du 18 juillet 1837 décide que toutes les recettes municipales pour lesquelles les lois et règlements n'ont pas prescrit un mode spécial de recouvrement, seront effectués au moyen d'états dressés par les maires, rendus exécutoires par le visa des sous-préfets. Doit-on décider que ces exécutoires doivent comme les contraintes administratives emporter hypothèque judiciaire? MM. Valette et Serrigny admettent tous deux à cette question une solution négative. Ce serait aller beaucoup trop loin, dit M. Valette, que d'étendre à ces

(1) C. cas. 12 fev. 1845, S. 451, 222.

sortes de titres ce que la législation impériale a réglé uniquement en faveur des créances du Trésor public. On arriverait ainsi à transformer en titres hypothécaires toutes les créances des départements et des communes ! Quelle vexation pour les débiteurs ! Il faut, d'ailleurs, remarquer que les textes législatifs précités évitent d'employer le mot contrainte pour désigner ces exécutoires.

CHAPITRE II

Des actes judiciaires.

« L'acte judiciaire comme le jugement émane d'un tribunal; mais le jugement survient à l'occasion d'une débat qu'il a pour but de trancher tandis qu'il en est autrement de l'acte judiciaire qui, la plupart du temps, se borne à la constatation d'un fait dont l'existence est reconnue par les parties. Les actes judiciaires émanent de la juridiction gracieuse des tribunaux alors que les jugements appartiennent à la juridiction contentieuse. »

La formule que contient l'art. 2117 parlant des actes judiciaires est vague. Et l'on s'est demandé si l'application de ces textes devait être limité aux reconnaissances et vérifications d'écritures faites en justice, ou si l'on pouvait trouver d'autres actes judiciaire emportant hypothèque. On pourrait soutenir, en s'appuyant sur la généralité de l'article 2117, que tous les actes judiciaires produisent hypothèque. Cependant, d'après l'opinion général el'interprétation de l'article 2117 se trouve dans l'article 2178 qui déve-

loppe ce qui n'est indiqué qu'en principe dans le premier L'article 2117 n'est qu'un sommaire des matières qui vont être traitées dans la suite du chapitre et il ne se propose que de donner une définition vague et générale des causes de l'hypothèque. Il faut donc combiner l'article 2117 avec l'article 2123 pour en développer le sens et, comme ce dernier texte ne parle que des reconnaissances ou vérifications faites en jugement des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé, je conclus de là que tous les autres actes judiciaires sont dépourvus de l'hypothèque. judiciaire en dehors de l'article 2123 il n'y a donc pas à rechercher Ed'actes judiciaires qui entraînent l'hypothèque De là résultent certaines conséquences. L'adjudication des immeubles en l'audience des criées par devant un juge délégué est un acte judiciaire. Entraîne-t-il hypothèque judiciaire? Non, car ce n'est pas un jugement, c'est improprement qu'on l'appelle dans la pratique, jugement d'adjudication (1).

De même, dans un ordre, un bordereau de collocation délivré à un créancier est encore un acte judiciaire. Mais il n'entraîne pas hypothèque à moins que, sur l'opposition de l'adjudicataire, les bordereaux soient déclarés exécutoires contre lui par jugement, auquel cas le jugement devient le principe d'une hypothèque. Nous l'avons vu dans notre Chapitre précédent.

De même les procès-verbaux de conciliation rédigés par les juges de paix n'entraînent pas hypothèque. De même

(1) Limoges, 3 mars 1854, Dal. 55, II, 29.

un acte de soumission de caution fait au greffe ne confère pas l'hypothèque, les obligations de la caution résultant de la loi et non du jugement qui reçoit la caution (1).

Ainsi les seuls actes judiciaires d'où résulte une hypothèque judiciaire sont les jugements de reconnaissance ou de vérification d'écriture.

Ces actes supposent que le débiteur a, par acte sous seing privé, constaté l'existence de sa dette. Il a, par exemple, souscrit un billet au profit de son créancier. C'est là un acte sous seing privé ne faisant pas par lui-même preuve de la sincérité de sa signature. Le créancier peut craindre que la preuve ne soit devenue difficile au moment de l'échéance et qu'à cette époque le débiteur ne dénie son écriture. Le créancier pourra alors recourir à la vérification d'écriture indiquée aux articles 193 et 194 du C. pr. civ. Cette procédure peut aboutir à une reconnaissance constatée par le tribunal faite, par le débiteur, de son écriture. Il en est ainsi si le débiteur ne dénie pas sa signature. Mais s'il la dénie, il y aura lieu à une vérification d'écriture après laquelle le tribunal jugera par hypothèse que la signature est bien celle de celui qui figure dans l'acte comme débiteur. Mais, dans aucun de ces cas, il n'y a jugement de condamnation; il n'y a qu'une reconnaissance ou vérification d'écriture faite en justice. Ces reconnaissances ou vérifications comportent hypothèque pour garantir la dette constatée dans l'acte.

Dans l'ancien droit c'est sous cette forme que l'on rencontre la première application de l'hypothèque judi-

(1) Cour d'Appel de Savoie, 8 mai 1854. Dall., 55, 2, 241.

ciaire (1). Cet usage de la vérification et reconnaissance d'écriture survécut même à l'ordonnance de 1667 qui contenait cependant dans son titre XIII l'abrogation de « toutes enquêtes d'examen à futur », c'est-à-dire de toutes les enquêtes qui se faisaient », dit Jousse (2), « avant aucune contestation lorsqu'on appréhendait qu'une preuve vînt à dépérir ». La procéduree à suivre pour les reconnaissances de promesses et billets sous seing privé fut réglementée avec soin par un édit du mois de décembre 1684. Enfin, Pothier nous dit que le créancier qui réclamait son paiement, lors même que la dette était échue, devait prendre soin de conclure à la reconnaissance de l'*écrit* (3). L'ancien droit assimilait à la reconnaissance faite en justice celle faite devant notaire. Ce n'était encore là que l'application raisonnable de la règle que tous les actes authentiques sont munis de l'hypothèque judiciaire. Aujourd'hui il n'est plus question d'hypothèque générale attachée aux actes notariés, mais le Code a cru devoir maintenir l'hypothèque judiciaire attachée aux reconnaissances et vérifications d'écriture faites en justice.

Nous avons déjà dit, mais il nous faut insister sur ce point que, dans la procédure de vérification de reconnaissance d'écritures, le créancier — l'échéance de la dette n'étant pas encore arrivée — ne réclame pas de paiement, mais qu'il se borne à obtenir de son débiteur la reconnaissance volon-

(1) Ordonnance de Villers Cotterets, art. 107 de la coutume réformée de Paris.

(2) Tome, I, p., 178.

(3) Pothier, Proc. civ., I° partie. C., III, S., 2, a. 1.

taire ou forcée de l'obligation que ce dernier a contractée contre lui. Désormais, lorsque le créancier par cette procédure aura acquis confirmation de son titre, celui-ci ne pourra plus être attaqué que par inscription de faux (art. 214, C. proc. civ.)

Quelle va être l'issue de la demande en reconnaissance ou en vérification d'écritures? Supposons que le débiteur reeonnaisse sa signature. Dans ce cas, le juge n'a d'autre mission que de contaster l'aveu du débiteur et d'en donner acte au créancier au moyen d'un jugement de reconnaissance d'écritures. Il n'a aucune question litigieuse à trancher. Au contraire, la procédure de vérification qui a lieu lorsque le débiteur dénie l'écriture qu'on lui attribue aboutit à un véritable jugement. Le demandeur doit alors prouver la sincérité de son titre. De même la décision par défaut — rendue lorsque le débiteur défendeur ne comparaît pas et qui tient l'écriture pour reconnue — constitue un véritable jugement. Il semble donc que la qualification d'actes judiciaires donnée à ces deux derniers jugements soit inexacte, mais comme ces procédures n'aboutissent qu'à constater un fait sans prononcer un jugement, la loi a cru devoir les rapprocher de la reconnaissance et leur accorder hypothèque judiciaire. La question s'est élevée au sujet des exécutoires délivrés aux notaires en vertu d'une ordonnance du président du tribunal. Une loi du 5 mai 1881 (art. 3) réglemente la délivrance des exécutoires par le greffier et qui investissent le notaire d'un titre exécutoire. Y a-t-il là un acte judiciaire entraînant,

comme les contraintes administratives, une hypothèque? Malgré l'analogie qui existe entre ces deux actes, il faut décider que l'exécutoire n'entraînera pas hypothèque. Pour donner cette garantie aux notaires, il faudrait revenir à l'application de l'ancienne règle que tout acte ayant force exécutoire est muni de l'hypothèque judiciaire. Or cette règle ne peut plus recevoir d'application (1).

A quel moment naît l'hypothèque attachée à ces actes? Lorsque le débiteur reconnaît de lui-même son écriture, l'hypothèque prend naissance au moment où le juge donne acte de la reconnaissance au créancier. Si le débiteur a nié ou méconnu son écriture, ou s'il a fait défaut après avoir été assigné, l'hypothèque prend naissance au moment où est rendu le jugement de vérification ou celui qui tient l'écrit pour reconnu. Dans notre ancien droit, d'après la coutume de Paris et l'ordonnance de Villers-Cotterets, il n'en était pas ainsi. Si le débiteur déniait son écriture et que, plus tard, l'écrit fût reconnu sincère, c'était au jour de la dénégation que prenait naissance l'hypothèque.

L'hypothèque pouvant exister pour garantir une créance non encore échue ou conditionnelle (art. 2123), il est évident que le créancier conditionnel ou à terme muni d'un acte sous seing privé pourra, avant l'arrivée de la condition ou du terme, recourir à la procédure de la reconnaissance ou vérification d'écritures pour obtenir sur les biens de son débiteur une hypothèque générale. Mais l'application rigoureuse de ce principe a de graves inconvénients.

(1) C cass., 3 août 1887, D. 88, I, 259.

N'est-ce pas permettre au créancier de ruiner le crédit de son débiteur. Est-il juste de faire naître une hypothèque générale d'une convention qui ne contenait pas stipulation d'une hypothèque spéciale? Cette solution n'est-elle pas contraire à l'intention des parties. Puisque le créancier ne s'est fait donner aucune hypothèque conventionnelle, ne peut-on pas présumer qu'il se contentait jusqu'au jour de l'échéance au moins de la garantie personnelle de son débiteur? Il se peut même que celui-ci n'ait consenti à s'obliger envers le créancier qu'à condition de ne pas fournir une sûreté réelle. Et, au mépris de cette convention au moins tacite entre les contractants, on va permettre au créancier d'acquérir sur les biens de son débiteur une hypothèque générale. Mais toutes ces obligations n'empêchent pas que les textes existent et qu'il faut les appliquer (1). Il y a là une contradiction choquante avec les principes de notre système hypothécaire. Les législateurs du Code civil se sont laissés influencer par les souvenirs de l'ancien droit. Mais ce qui était rationnel dans notre ancien droit ne l'est plus sous le régime du Code.

Ces inconvénients avaient déjà été remarqués dans l'ancien droit et, par une mesure exceptionnelle, en vue de favoriser le commerce, le roi rendit le 2 janvier 1717 une déclaration où il était dit : « Voulons que toutes personnes qui ont précédemment obtenu des sentences, jugements et arrêts ou qui pourront en obtenir dans la suite, sur ex-

(1) C. cas. 5 Janvier 1807, 17 mars 1807. S., 1807. I, 115 et 155.

ploits d'assignation donnés avant l'échéance des billets, lettres de change, et de toute autre sorte de billets et promesses passés par marchands, négociants, banquiers et autres particuliers faisant trafic et commerce de denrées et marchandises, ne puissent prétendre avoir acquis ni acquérir en vertu des dites sentences, jugements et arrêts aucune hypothèque sur les biens et effets du débiteur... » Cette disposition ne fut pas reproduite par les lois de l'époque intermédiaire et la Cour de cassation admit même qu'elle avait été abrogée par la loi de Brumaire (1) qui déclare abrogées « toutes les lois sur les constitutions d'hypothèques. »

Les travaux préparatoires nous montrent que le Code a entendu ne pas distinguer les billets commerciaux et les billets civils. En effet, lors de la discussion au tribunat, on avait proposé d'apporter une restriction, conçue en ces termes à l'art. 2123 : « Mais elle (l'hypothèque) ne peut avoir d'effet que du jour de l'échéance de l'obligation (2). »

On vit, peu après la mise en vigueur du Code, les inconvénients de cette application rigoureuse de l'art. 2123 et on se montra surtout indigné de ce que le créancier pouvait obtenir avec des effets immédiats une hypothèque judiciaire alors même qu'il ne constatait pas que le débiteur fût en retard pour payer et qu'il ne pouvait obtenir contre lui un jugement de condamnation. Il y avait là quelque chose de fâcheux. On comprend que la loi donne contre le débiteur

(1) 6 avril 1809, S., 1809, I, 184.
(2) Fenet, XV, p., 413.

qui ne paie pas des garanties spéciales mais pourquoi — sortant de la convention — permettre de créer une hypothèque avec effet immédiat contre le débiteur?

Aussi, dès le 20 septembre 1807, une loi vint-elle décider que, lorsque la reconnaissance aurait eu lieu avant l'échéance ou l'exigibilité de la dette, l'hypothèque ne pourrait être inscrite qu'à défaut de paiement et après l'échéance ou exigibilité de la dette. Mais ce tempérament était insuffisant. L'article premier lui-même *infine* décide que la règle qu'il vient de poser ne s'applique pas lorsqu'il y a stipulation contraire. Cette restriction fâcheuse permet de tourner le principe que l'hypothèque conventionnelle ne peut être générale. Il suffira pour cela que le débiteur consente par acte sous seing privé que le créancier aura une hypothèque générale sur ses biens au cas de reconnaissance ou de vérification en justice.

Sans doute la loi de 1807 a apporté une amélioration à la situation du débiteur, mais le législateur n'aurait-il pas mieux fait de généraliser simplement l'ordonnance du 2 janvier 1717 qui avait pour effet non pas de suspendre l'hypothèque jusqu'au moment de l'échéance, mais de l'empêcher de naître du jugement de reconnaissance comme cela résulte de ces mots : « Sauf aux créanciers, après l'échéance desdits billets et lettres de change ou autres billets et promesses, passés pour faits de commerce et marchandises, d'user des voies que les ordonnances ont prescrites pour acquérir une hypothèque sur les biens et effets des débiteurs et endoyeurs. »

Il faut remarquer que, malgré cette réforme, la situation du créancier muni d'un acte sous seing privé est préférable à celle du créancier muni d'un acte notarié. En effet, si celui-ci, à défaut du paiement, veut obtenir une hypothèque judiciaire, il devra attendre l'échéance de la dette pour obtenir un jugement. Il n'a pas la ressource d'obtenir en justice une vérification d'écritures. Mais pendant le temps qui s'écoulera entre l'échéance et le jugement, temps qui peut être assez long, à cause des délais de justice, le créancier muni de l'acte sous seing privé pourra faire faire les vérifications d'écritures avant l'échéance, prendre dès le lendemain de celle-ci une inscription d'hypothèque et sommer ainsi le créancier muni d'un acte notarié qu'il ne pourra acquérir une hypothèque que plus tard,

On a même contesté à une certaine époque que le créancier porteur d'un titre authentique eût le droit de demander un jugement; l'action qu'il exerce dans ce but étant, dit-on, surérogatoire et frustratoire puisqu'il a déjà un titre exécutoire. C'est un moyen pour lui d'obtenir une hypothèque qu'il aurait pu stipuler, mais qu'il n'a pas stipulée. Cette opinion n'a pas prévalu et on admet que le créancier muni d'un acte authentique peut demander le jugement qui lui donne des droits qu'il n'a pas. On a d'ailleurs toujours reconnu que le créancier ayant fait un commandement à son débiteur et auquel celui-ci avait formé opposition pouvait, en poursuivant la main-levée de cette opposition obtenir, un jugement muni d'une hypothèque judiciaire.

Dans l'hypothèse où un acte notarié contient stipulation

d'une hypothèque spéciale au profit du créancier, on a soutenu qu'il serait en contradiction avec cette convention d'intenter après l'échéance une poursuite judiciaire. Mais l'opinion qui a prévalu, c'est que si le créancier ne veut pas agir en vertu de son titre exécutoire et invoque l'hypothèque stipulée, il pourra obtenir un jugement. Une hypothèse s'est présentée en pratique : il se peut qu'une dette ne produise pas d'intérêts et le créancier, pour faire courir les intérêts moratoires, a avantage à obtenir un jugement. On admet que toutes les fois qu'il y trouvera intérêt, le créancier pourra obtenir un jugement qui lui donnera hypothèque judiciaire malgré l'hypothèque spéciale qui lui est accordée par acte notarié (1).

L'art. 2123 et la loi de 1807 ne s'occupent que des reconnaissances faites en justice. Les reconnaissances faites devant notaire ne paraissent emporter hypothèque qu'en vertu d'une clause formelle, mais l'hypothèque qui résulterait de cette reconnaissance serait spéciale (2129). Elle pourrait être inscrite du jour même de sa naissance, alors même que la reconnaissance interviendrait avant l'échéance ou l'exigibilité de la dette. Cette solution est absolument certaine pour la reconnaissance des actes ordinaires puisque l'art. 2123 de la loi de 1829 ne s'applique qu'aux reconnaissances faites en justice, Mais que faut-il dire de la reconnaissance faite avant l'échéance, devant notaire, d'une dette commerciale? A notre avis elle sera valable. Le seul

(1) Paris, 11 nov. 1889. Le Droit, 28 nov. 1889, Cf. M. Bufnoir à son cours : Régime hypothècaire.

argument que l'on pourrait objecter c'est que, d'après la déclaration de 1717, la reconnaissance d'une dette commerciale ne pouvait donner lieu à une hypothèque. Mais l'art. 56 de la loi de Brumaire an VII a abrogé ce texte.

Devant quel juge devra être faite la reconnaissance ou vérification d'écritures? Dans notre ancien droit, comme tout acte authentique entraînait hypothèque et que tout juge pouvait donner l'authenticité on admettait que cette vérification ou reconnaissance pouvait avoir lieu devant tous les juges, excepté devant les juges ecclésiastiques. On se fondait pour justifier cette solution sur l'art. 92 de l'ordonnance de 1539 et l'art. 10 de l'ordonnance de Roussillon. Le débiteur ne pouvait alléguer aucune incompétence.

Aujourd'hui, la vérification d'écritures ne peut plus avoir lieu que devant les tribunaux civils. Quant aux reconnaissances, elles peuvent aussi avoir lieu devant des juridictions d'exception comme les juges de paix ou les tribunaux de commerce.

Il faut, en outre, reconnaître au débiteur assigné les droits d'opposer l'incompétence du tribunal devant lequel il est signé.

Un juge de paix siégeant en qualité de juge peut donc rendre un jugement de reconnaissance d'écritures et ce jugement, rendu dans les limites de sa compétence ordinaire, emportera hypothèque judiciaire. Mais doit-on étendre cette solution même au cas où les parties auraient prorogé la compétence du juge de paix, lorsque, d'accord avec le débiteur, le créancier demande au juge de paix un

jugement de reconnaissance portant sur une créance supérieure au chiffre de sa compétence ordinaire ? A mon avis il faut répondre par l'affirmative et cette solution est commandée par l'interprétation que nous avons donnée de l'art. 7 du C. pr. civ. (1) ; mais le juge ne devra pas se montrer trop complaisant pour autoriser la reconnaissance d'écritures. Il se peut que les parties fassent une reconnaissance simulée soit pour éviter l'intervention d'un notaire dans la confection d'un acte constitutif d'hypothèque, soit pour tourner le principe de la spécialité, le juge de paix dans ces cas devra refuser son concours.

Il est évident, d'après les paroles de Cambacérès lors de la discussion au Conseil d'État (2), que l'hypothèque judiciaire n'est pas attachée aux reconnaissances faites par devant le juge conciliateur.

DEUXIÈME PARTIE

Assiette et publicité de l'Hypothèque judiciaire

CHAPITRE PREMIER

Biens grevés de l'Hypothèque judiciaire

Notre ancien droit admettait la généralité de l'hypothèque; aussi était-il logique que l'hypothèque judiciaire y eût un caractère général.

(1) En ce sens : Aubry et Rau. T., III, 5255. Note 25. — En sens contraire Pont N° 589.

(2) Fenet, XV, p., 360.

L'art. 4 de la loi de Brumaire an VII admit, au contraire, dans une certaine mesure la spécialité de l'hypothèque judiciaire puisqu'elle la limitait aux biens qui appartenaient au débiteur lors du jugement. Cette innovation ne constituait qu'une solution bâtarde qui tachait de donner satisfaction au principe de la spécialité de l'hypothèque tout en ne rompant pas d'une façon absolue avec le système de l'ancien droit. Cette innovation n'est pas heureuse. En effet, restreinte aux biens présents du débiteur, l'hypothèque ne peut avoir beaucoup plus d'importance que ne l'exige le chiffre de la dette. Au contraire, réduite à cette limite, l'hypothèque pouvait n'être qu'une sûreté illusoire pour le créancier. C'est ce qui arrive par exemple lorsque le débiteur n'a pas d'immeubles au moment de sa condamnation ou que leur valeur est déjà grevée par des hypothèques antérieures.

Le Code civil en est revenu à la règle de l'ancien droit et maintenant l'hypothèque judiciaire est générale. Mais elle n'est générale que quant aux biens qui en sont grevés ; au contraire elle est spéciale quant à la créance garantie. L'hypothèque judiciaire, en effet, garantit tout ce qui est ordonné par le dispositif du jugement. Elle garantit donc non seulement la condamnation principale, mais aussi les condamnations accessoires relatives aux frais, aux intérêts, aux dommages intérêts. Ce n'est donc que quant aux biens grevés que cette hypothéque est générale. Elle grève non seulement les biens qui appartiennent au débiteur lors du jugement, mais aussi tous ceux qu'il pourra acquérir par la suite soit à titre onéreux, soit à titre gratuit.

Ces biens du débiteur qui sont grevés de l'hypothèque, ce sont ceux dont parle l'article 2118 : les biens immobiliers qui sont dans le commerce, leurs accessoires et leur usufruit. Cependant cette hypothèque ne saurait frapper l'usufruit légal attaché au droit de puissance paternelle ni le droit de jouissance que le mari a sur les biens de sa femme dans certains régimes matrimoniaux. Les actions de la Banque de France immobilisées conformément à l'article 7 du décret du 16 janvier 1808 seront aussi susceptibles d'être frappées par l'hypothèque judiciaire. L'hypothèque frappe des immeubles dont la propriété est soumise à une condition résolutoire ou sujette à revision. Mais alors elle sera soumise aux mêmes chances : une application de cette idée peut être faite au cas où la propriété est résoluble par suite d'une vente à réméré. La propriété de cet immeuble vendu avec faculté de rachat sera frappée de l'hypothèque qui résulte d'un jugement qui a condamné le débiteur postérieurement à la vente (1). L'hypothèque suivra le sort de la propriété. L'hypothèque est consolidée si le vendeur prend soin d'exercer la faculté de rachat ; au contraire, l'acheteur aura la libre propriété de l'immeuble si, dans les délais légaux ou conventionnels, le vendeur néglige d'exercer sa faculté. Mais cette façon de voir n'est pas unanime et c'est ainsi que M. Grenier (2) enseigne l'opinion contraire, et il fonde cette opinion sur cette idée que le droit d'hypothèquer implique chez celui qui cons-

(1) Troplong, N° 465, 469.
(2) Hyp. t., I, p., 322, et 39.

titue l'hypothèque, le droit de propriété car, dit-il, lorsqu'il y a vente à réméré, l'acquéreur seul est propriétaire. Certaines décisions de la jurisprudence ont sanctionné cette opinion. Citons un arrêt de la Cour de Besançon, du 22 novembre 1822 (1), et un arrêt de la Cour de cassation du 21 décembre 1825 qui admet l'opinion de M. Grenier, du moins dans ses motifs où il est dit : « Que l'acquéreur seul a sur le bien vendu *in jus in re*, c'est-à-dire le droit d'aliéner et d'hypothéquer avec la chance toutefois que présente la clause résolutoire, tandis que le vendeur désaisi n'a qu'un *jus ad rem* dans l'action qu'il s'est réservée..... » Mais cette doctrine est contraire aux principes : il est bien évident que tout droit de propriété sans condition résolutoire existant sur la tête d'une personne implique un droit de propriété sous condition suspensive chez une autre, et les articles 1664 et 1673 le supposent d'une façon très nette. Pourquoi dès lors refuser au vendeur à réméré le droit que l'article 2125 accorde à ceux qui ont sur un immeuble un droit supendu par une condition : celui d'hypothéquer cet immeuble ? Mais, même en admettant cette solution, il est bien évident que l'hypothèque judiciaire qui grevait l'immeuble vendu à réméré tomberait si le droit de réméré au lieu d'être exercé par le vendeur l'était par un cessionnaire, puisqu'en effet, cette hypothèque existait sous cette condition ; que le vendeur exerce son droit et que cette condition, ne s'est pas réalisée. Toutefois, s'il y avait fraude,

(1) S., 1826, 1, 275.

le créancier du vendeur aurait le droit d'intenter contre lui l'action paulienne.

« Une autre question difficile se pose lorsque le débiteur « condamné a aliéné par voie d'échange un de ses immeu- « bles grévé de l'hypothèque. L'immeuble acquis en « contre échange va-t-il aussi en être grevé ? »

Il y a controverse sur la solution de cette question. D'après les uns, il y a ici subrogation réelle d'un immeuble à un autre et le fonds qui a été acquis par le débiteur prend la place de celui qu'il a aliéné, et il prend cette place avec toutes les charge qui le servaient. C'est-à-dire avec la charge hypothécaire qui cesse alors d'affecter le fonds acquis par le coéchangiste. Ce n'est là qu'une application de la maxime : *Subrogatum saptt naturane* subrogée. M. Grenier est un des auteurs qui soutiennent cette thorie (1). Il décide « que l'un et l'autre héritage ne peut être frappés simultanément de l'hypothèque », que *l'hypothèque ne peut pas « être consommée* en résultat sur les deux héritages simultanément », parce que, s'il en était ainsi, « le créancier aurait une hypothèque double de celle sur laquelle il a dû compter ». Mais cette solution est absolument contraire aux principes de notre droit et il faut décider que l'hypothèque judiciaire continue à grever le bien échangé par le débiteur et celui qu'il a acquis en contre-échange et qui est entré dans son patrimoine ». En effet, dans nottre droit, l'un des effets les plus importants de l'hypothèque, le plus important avec le droit de préférence est la faculté qu'il

(1) Traité des Hyp., I, n° 206.

donne au créancier de suivre l'immeuble en quelques mains qu'il passe. C'est le droit de suite. Ce droit de suite est attaché aux hypothèques générales comme aux hypothèques spéciales. Pourquoi ici ne s'appliquerait-il pas? Pourquoi le créancier n'aurait-il pas le droit d'invoquer son hypothèque contre le contre-échangiste tant que celui-ci n'aurait pas rempli les formalités de la purge? La doctrine enseignée par Grenier est donc contraire aux principes fondamentaux du droit hypothécaire. Si le bien acquis en contre-échange par le débiteur se trouve grevé par l'hypothèque judiciaire du créancier en entrant dans le patrimoine du débiteur c'est en vertu du principe de la généralité de l'hypothèque qui grève les immeubles présents et à venir du débiteur. Le créancier n'obtient pas, quoi qu'on en dise, une hypothèque plus considérable que celle sur laquelle il pouvait compter puisqu'il a pu espérer avoir en garantie toutes les nouvelles acquisitions de son débiteur.

« Une autre question se pose lorsque les immeubles « d'une succession sont grévés d'une hypothèque judi- « ciaire que le débiteur soit le *de cujus* ou l'héritier. Il est évident que l'hypothèque résultant d'un jugement prononcé contre l'héritier qui accepte purement et simplement la succession d'un débiteur porte sur les immeuble *qui lui sont propres et sur ceux qui lui sont peronnels;* cela résulte des principes. Mais, plus difficile est la question de savoir si l'hypothèque judiciaire résultant d'un jugement prononcé contre ce *de cujus* s étend aux immeubles de celui

qui a accepté sa succession purement et simplement. On a soutenu l'affirmative. Les deux patrimoines : celui du défunt et celui de l'héritier, sont maintenant confondus. Il n'y a plus qu'un seul actif et qu'un seul passif. Le gage commun des créanciers hypothécaires est constitué par l'ensemble des immeubles de ce patrimoine, quelle que soit leur origine. On invoque aussi dans la même doctrine le principe de la généralité : « L'héritier, dit Defermont, étant la continuation de la personne du défunt est, pour ainsi dire, le défunt lui-même, il doit être tenu comme le défunt l'était lui-même, c'est-à-dire avec hypothèque générale ». Et le même jurisconsulte ajoute en argumentant de l'art. 877 C. civ. « Dès que la loi déclare les jugements obtenus contre le défunt exécutoires *de plano* contre les héritiers, elle veut donc que, sauf le délai de huitaine, les jugements aient contre eux les mêmes effets qu'ils doivent avoir contre le défunt ; — aucun de ces effets n'était d'emporter hypothèque générale, donc... » (1)

A mon avis, on ne doit pas admettre cette solution ce n'était pas celle du droit romain où la convention d'hypothèque générale était sans effet sur les biens personnels de l'héritier du débiteur (2). Ce n'était pas non plus la solution de notre ancien droit puisque Loysel nous dit « générale hypothèque de tous biens comprend les biens présents et à venir et non ceux des hoirs » (3). Dans notre ancien

(1) T. II, Note I, p. 54.
(2) D. L. 29 L.XX, t. I.
(3) Int. Cont. L. III. t. VII, R. XXI.

droit, le créancier qui était porteur d'un titre exécutoire contre le défunt non seulement n'avait point hypothèque sur les biens personnels de l'héritier, mais ne pouvait saisir ni ceux-ci ni ceux laissés par le défunt. Il devait, pour exercer son droit sur les immeubles du défunt, obtenir un titre exécutoire contre l'héritier lui-même. C'est cette solution que consacrait l'article 433 de la Coutume d'Orléans : « Toutes exécutions cessent par la mort de l'obligé (1) », et l'article 168 de la Coutume de Paris. Sans doute l'article 877 du C. civ. pose en la matière une règle nouvelle en décidant que « les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement ». Mais c'est une grave dérogation au principe que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties et cette dérogation qui, permet la saisie des biens d'une personne en vertu d'un titre où elle ne figure pas, doit être appliquée dans les limites les plus étroites.

Il est donc conforme, je crois, aux principes et aux textes de décider que la signification faite à l'héritier du jugement de condamnation rendu contre le *de cujus* eut effet pour étendre l'hypothèque judiciaire aux biens personnels de cet héritier. D'ailleurs comment concilier l'opinion que nous combattons avec le système d'inscription que notre loi organise pour donner publicité aux hypothèques si, par le fait seul de la succession et de la signification du jugement à l'héritier, les immeubles qu'il possède dans l'ar-

(1) Pothier, Suc. Ch. v. a. 4.

rondissement où a été rendu le jugement contre son *de cujus* se trouvent grevés de l'hypothèque judiciaire, comment pourra-t-on connaître exactement la situation hypothécaire d'un fonds? Il faudra, pour y arriver, rechercher si le propriétaire de ce fonds n'a pas recueilli de succession immobilière! Ne voit-on pas les difficultés pratiques auxquelles donnerait lieu ce système et à quoi servirait le système de publicité que la loi a établi?

Le principe de la généralité de l'hypothèque donne encore lieu à une question relativement à une Société dont le débiteur ferait partie. L'hypothèque judiciaire résultant d'un jugement prononcé contre lui frappera-t-elle les immeubles de la Société? La réponse négative ne peut faire aucun doute s'il s'agit d'une Société de commerce ; celle-ci, en effet, constitue une personne morale ayant son patrimoine propre qui lui appartient personnellement et qui n'appartient pas à ses membres. Seuls les jugements qui sont prononcés contre la société peuvent emporter hypothèque judiciaire sur les biens sociaux. Lorsque la société se dissoudra et que l'actif social sera partagé, si celui-ci comprend les immeubles ceux qui tomberont au lot du débiteur seront saisis par l'hypothèque générale qui grève son patrimoine immobilier.

Mais, à propos des Sociétés civiles, la solution de la question est différente suivant que l'on admet ou non la personnalité civile de ces Sociétés. Si l'on admet cette personnalité, on décidera comme nous venons de le faire pour la So-

ciété de commerce. C'est dans ce sens que se prononcent MM. Duranton, Bravard, Bugnet. Si, au contraire, on n'admet pas cette personnalité — comme MM. Demante, Valette et Demangeat — on décidera que l'hypothèque s'étendra sur la part que le débiteur condamné possède dans les immeubles de l'association.

L'application de la règle de la généralité de l'hypothèque judiciaire est surtout difficile dans les cas où il faut combiner l'art. 2123, avec les règles sur le contrat de mariage.

L'hypothèque judiciaire résultant d'un jugement obtenu contre le mari sous le régime de la communauté grève-t-elle définitivement les conquêts de telle sorte qu'elle puisse, après la dissolution et le partage de la communauté, être opposée à la femme sur les biens mis dans son lot.

Dans notre ancien droit Pothier, pour résoudre la question, faisait une distinction (1).

L'hypothèque qui résulte d'une condamnation prononcée au cours de la communauté contre le mari grève d'une façon définitive les conquêts présents et futurs de la communauté et les suit entre les mains de la femme tout comme l'hypothèque conventionnelle qui aurait été consentie par le mari, et la raison en est, nous dit Pothier, que la femme qui accepte la communauté « est censée avoir fait en sa qualité de commune tout ce que son mari a fait en qualité de chef de la communauté. »

L'hypothèque qui résulte d'une condamnation prononcée

(1) De la Com. n° 152-153, Ed. Bugnet.

contre le mari avant le mariage, frappe sans doute toutes les conquêts de la communauté et, tant que celle-ci *dure*, le créancier peut les faire saisir, vendre et se payer sur le prix par préférence aux autres créanciers. Mais, lorsque la communauté sera dissoute, le créancier ne pourra plus invoquer sur les biens mis au lot de la femme son hypothèque judiciaire. Le mari, dit Pothier, n'a pu avant le mariage hypothéquer la part de la femme. Il ne peut le faire qu'en sa qualité de chef de la communauté; or, à cette époque, il ne l'était pas encore.

« On objectera, ajoute Pothier, qu'il suffit que le mari soit, depuis le contrat, devenu propriétaire de tous les conquêts de la communauté pour le total, pendant un temps, pour que tous les dits conquêts aient été pour ce total frappés de l'hypothèque... Or, le mari l'est devenu pendant le temps de son mariage; donc tous les dits conquêts sont sujets à cette hypothèque, tant ceux échus à la femme que ceux restés au mari. »

« La réponse est que l'hypothèque ne peut avoir plus d'étendue que n'en a le droit de propriété de celui qui l'a constituée et d'où elle dérive. Or, le droit de propriété que celui qui a constitué cette hypothèque avait acquis de tous les conquêts de sa communauté, était un droit qui était de nature à se restreindre à la dissolution par l'acceptation de la communauté et à ceux qui leur écherraient par le partage. Donc le droit d'hypothèque qu'il a constitué sur les dits biens aux dits créanciers doit pareillement se res-

treindre à la part des conquêts qui lui est restée en partage. »

Duplessis (1) enseignait la même doctrine que Pothier, mais elle était combattue par Lebrun (2) et Bourjeon (3).

Aujourd'hui la controverse divise encore la doctrine, Pour l'exposer avec plus de clarté, nous distinguerons aussi deux cas suivant que la condamnation est antérieure ou postérieure au mariage.

Premier cas. — Condamnation postérieure au mariage. En ce cas tous les auteurs décident que l'hypothèque frappera les conquêts de communauté d'une façon définitive, et les suivra entre les mains de la femme qui aura accepté la communauté. Les auteurs fondent en général cette solution, comme le faisait Pothier, sur une idée de mandat tacite donné par la femme au mari. N'est-il pas plus juste de dire que cette solution découle des pouvoirs que la loi donne d'une façon expresse au mari sur les biens de la communauté (art. 1421)? Un seul auteur, M. Persil, distingue suivant que la dette au paiement de laquelle est condamné le débiteur est antérieure ou postérieure au mariage (4), si elle lui est personnelle ou si elle est tombée dans la communauté. Cela importe peu.

L'hypothèque grèvera les conquêts de la communauté sauf, bien entendu, la récompense qui pourra être due à la

(1) *Traité de la Com.* T. I, p. 408, note.
(2) Comm. L. II, ch. 3, S. 3, p. 284.
(2) *Du Commerce de la Erance,* 3e partie, p. 563.
(4) *Questions sur les Priv.* et *Hy.* t. I. p. 232.

femme si elle a payé en vertu de l'hypothèque, ce qui grève sa part, *une dette personnelle du mari.*

Second cas. — La condamnation est antérieure au mariage. C'est dans cette hypothèse que la doctrine est divisée.

M. Troplong (1) distingue deux hypothèses : celle où la dette est tombée dans la communauté et celle où elle n'y est pas rentrée.

« Au premier cas, dit-il, la dette est devenue la dette de la femme puisqu'elle est dette de communauté et, comme elle est entrée dans la communauté avec ses accessoires, il s'en suit que l'hypothèque générale qui l'a suivie sur les conquêts est autant l'hypothèque de la femme que l'hypothèque du mari; dès lors, elle est ineffaçable du lot de la femme qui doit la prendre pour sienne. »

Au second cas, reproduisant l'argument de Pothier que « le droit de propriété du mari est de nature à se restreindre par l'accepttation et la dissolution de la communouté », M. Troplong limite l'hypothèque aux conquéts qui tombent dans le lot du mari. Plusieurs auteurs se sont ralliés à cette opinion (2).

Nous croyons cependant qu'on ne doit pas admettre la distinction proposée par M. Troplong, car il ne résulte pas nécessairement de ce qu'une personne est tenue d'une dette qu'elle en soit tenue hypotécairement. C'est ainsi que l'héritier pur et simple est bien tenu de la dette du défunt

(1) Contrat de mariage, n° 1676.
2 Pont, n° 593. — Dall. Rép. Priv. et Hy. p., n° 1100 et suiv.

garantie par une hypothécaire judiciaire et, cependant, nous avons vu que ces biens personnels ne sont pas chargés de cette hypothèque.

A notre avis, M. Troplong perd de vue dans son système la seule question qu'il soit importante de résoudre. Le mari a-t-il sur les conquêts un droit de propriété absolu? M. Valette (1), M. Toullier (2) admettant que le mari est en principe considéré comme le propriétaire des immeubles de la communauté tant que celle-ci dure, décident qu'il suffit que ces immeubles aient été sa propriété pendant quelque temps pour se trouver frappés d'une hypothèqne ineffaçable.

Pour nous, nons ne croyons pas que le mari soit propriétaire des conquêts. Il nous semble qu'il a des droits d'une espèce particulière réglés et limités par les dispositions de la loi. En présence de l'art. 1426 qui défend au mari de disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, en présence de l'art. 1437 qui oblige le mari à récompenser la communauté de tout profit personnel qu'il en tire, et en face de l'art. 1443 qui permet à la femme de demander la séparation de biens si sa dot est mise en péril par le désordre des affaires du mari, il nous est impossible de décider que lo mari a un véritable droit de propriété et que la femme n'a qu'une espérance sur les biens de la communauté, comme le dit Dumoulin.

1 Mélanges. t. I, p. 396.
2 Contrat de mariage n° 263.

En présence des textes que nous avons cités, nous admettons que la femme a sur les biens de la communauté un droit né et actuel et que le mari n'a pas un droit de propriété incontestable. A la vérité, sa part dans les conquêts sera frappée d'une façon définitive par l'hypothèque judiciaire; mais, sur la part de la femme le mari n'a qu'un droit de propriété résoluble et en vertu de l'art. 2125 l'hypothèque générale sera soumise à la même condition de résolution : l'attribution des conquêts à la femme. Si, au cours du mariage, en vertu des pouvoirs qu'il tient de la loi, le mari aliène les immeubles de la communauté, la condition résolutoire ne pouvant plus arriver, l'hypothèque judiciaire qui grève les conquêts de la communauté se trouvera consolidée et continuera à les grever entre les mains des tiers acquéreurs. Mais si la communauté étant disjointe, la femme l'accepte, la condition résolutoire se trouve arriver et l'hypothèque tombera laissant libre les biens mis au lot de la femme. Celle-ci d'ailleurs, en vertu de l'effet rétroactif du partage sera réputée avoir toujours été propriétaire. Des auteurs importants admettent cette opinion (1).

Une dernière question se pose au sujet de la combinaison des règles du régime dotal avec la règle de la généralité de l'hypothèque judiciaire, cette question est la suivante: la condamnation prononcée contre une femme mariée sous le régime dotal emporte-t-elle hypothèque judiciaire sur

1 Delvincouri, t. III. p. 292. Aubry et Rau, III, § 265, Notes 27, 28, 29.

ses immeubles dotaux ? Pour résoudre plus facilement cette question il faut distinguer suivant que les dettes qui ont donné lieu à la condamnation sont antérieures ou postérieures au contrat de mariage.

La dette qui a donné lieu à la condamnation est antérieure au mariage et a date certaine.

La solution de la question exige une nouvelle distinction suivant que la dot que s'est constituée la femme est à titre universel ou particulier.

Si la femme s'est constituée une dot comprenant l'universalité de ses biens ou une quote part de ceux-ci, dans l'espèce il n'y aurait vraiment; dotal que ce qui restera de la dot déduction faite des dettes.

Il faut donc décider que les créanciers de la femme auront le droit d'exécution et la faculté de prendre inscription d'une hypothèque judiciaire sur la pleine propriété des immeubles dotaux de la femme. Cette solution n'est qu'une conséquence du principe général que les créanciers ont pour gage les biens présents et à venir du débiteur (art. 2092) et la femme ne peut, au moyen de ses conventions matrimoniales, soustraire ses immeubles aux poursuites de ses créanciers. La solution que nous indiquons porte atteinte au droit de jouissance du mari, mais il n'y a pas à respécter ce droit. Il porte sur une universalité, il ne doit donc s'exercer que *deducto œre alieno*.

Supposons maintenant que la dot que s'est constituée la femme est à titre particulier et ne comprend que des biens individuellement déterminés. Faut-il décider que les créan-

ciers qui, au cours du mariage, auront obtenu un jugement relatif à une dette antérieure pourront invoquer leur hypothèque tout au moins sur la nue propriété des immeubles dotaux ? Marcadé (1) a enseigné la négative en se fondant sur le principe de l'inaliénabilité dotale ; il dit, en substance, que cet immeuble est sorti du patrimoine libre et saisissable de la femme et que, par suite, le droit de gage général de l'art. 2092 ne saurait l'atteindre. Il assimile la constitution de dot *in re singulari* a une aliénation ordinaire et le bien constitué en dot doit être traité comme celui qui change de propriétaire. On permet à la femme d'aliéner son immeuble; pourquoi lui refuser le droit de le rendre insaisissable ? Mais ce raisonnement ne nous semble pas juste ; on ne peut assimiler le fait d'adopter le régime dotal à une aliénation. La femme, en effet, ne cesse pas d'être propriétaire de ses immeubles, et ceux-ci continuent à former le gage de ses créanciers (art 2093, C. civ.) En outre, le régime dotal ne met pas les biens dotaux hors du commerce. L'acceptation de ce régime a simplement pour effet de créer, en vue de protéger la femme, une incapacité relativement à ses biens. On ne peut donc pas refuser aux créanciers de la femme le droit d'invoquer sur les biens leur hypothèque judiciaire, mais ils devront respecter le droit de jouissance aliéné au profit du mari.

Jusqu'ici nous n'avons parlé que de la constitution de dot faite par la femme elle-même. Que faut-il décider au cas où

1 Marcadé, t. VI, p. 74.

cette constitution a été faite par un tiers ? Les créanciers personnels de la femme pourront-ils invoquer sur l'immeuble dotal, au moins sur la nue propriété, un droit de saisie ou d'hypothèque judiciaire; pourront-ils prévaloir de l'art, 2092? A notre avis, les créanciers n'ont aucun droit dans l'hypothèse qui nous occupe. En effet, le bien constitué en dot à la femme n'a jamais fait partie de ceux qu'elle n'était capable d'aliéner; elle n'en a jamais eu la libre propriété. Il est facile de le demontrer. Avant le mariage, ce bien n'appartenait pas à la femme, il ne pouvait donc pas faire partie du gage des créanciers de la femme. Ce caractère, il ne pouvait l'avoir qu'au moment où il est entré dans le patrimoine de la femme; mais, dès qu'il est devenu la propriété de la femme, le bien s'est trouvé frappé de dotalité. D'ailleurs, en constituant ce bien en dot à la femme, l'intention du constituant n'a-t-elle pas été que la femme fût incapable d'engager ce bien.

Nous nous sommes occupés des dettes antérieures au mariage, voyons maintenant celles que la femme contracte au cours du mariage.

Si la condamnation est prononcée au cours du mariage, il est évident qu'elle ne peut entraîner sur les immeubles dotaux ni exécution forcée ni hypothèque judiciaire. Le principe de l'inaliénabilité dotale s'y oppose.

L'article 1554 ne parle que de l'aliénation directe; mais il est certain que la loi a voulu empêcher la femme placée sous l'influence du mari de disposer directemənt ou indirectement de ses biens dotaux.

Je crois même que les créanciers n'auraient pas le droit d'exercer leur hypothèque sur ces biens, alors que, par suite de la dissolution du mariage, la dotalité aurait cessé. La solution contraire exigeait que l'on admît que l'art. 1554 qui frappe d'inaliénabilité les biens constitués en dot place ces biens hors du commerce pour la durée du mariage et que cette indisponibilité cesse avec le mariage. Mais, à notre sens, l'article 1554 a seulement pour but de créer au profit de la femme dotale une incapacité d'une nature particulière et non de frapper les biens d'une indisponibilité réelle. On peut argumenter en ce sens de l'art. 1391 du Code civil modifié par la loi du 10 août 1850 et des explications données par M. Valette, rapporteur de la loi. Donc l'obligation contractée par la femme dotale au cours du mariage ne pourra recevoir son exécution sur la dot, quand bien même la dissolution du mariage viendrait mettre fin à la dotalité. Cette circonstance ne saurait influer sur la validité des obligations contractées par la femme et effacer l'incapacité qui, au moment où elle les a contractées, frappait la femme (1).

Mais il faut remarquer que la femme peut s'obliger pendant le mariage par ses délits ou ses quasi-délits. L'hypothèque, résultant du jugement prononcé contre elle à la suite de ces actes, emportera hypothèque sur les biens dotaux et celle-ci pourra recevoir son exécution à condition de respecter le droit d'usufruit du mariage. Cette solution est incontestable. L'article 1554 ne s'occupe en effet que des

(1) Labbé, *Revue critique Lég.* t. IX, p. 1. Berthauld. *Question de Code Napoléon,* t. I. p. 517.

actes volontaires qui auraient pour résultat de grever les biens dotaux. Et, si l'aliénabilité du bien du débiteur peut le soustraire à l'hypothèque judiciaire, il n'en est pas de même de l'incapacité de ce débiteur. On ne saurait invoquer l'incapacité de la femme dans des actes où sa volonté ne joue aucun rôle. D'ailleurs l'art. 1310 décide que le mineur n'est pas restituable contre les obligations résultant de ses délits ou quasi-délits. Aucune raison n'impose de mieux traiter la femme.

CHAPITRE III

Réduction de l'hypothèque judiciaire

L'hypothèque judiciaire est générale et il en est de même de l'inscription qui lui donne efficacité. Mais ce caractère de généralité est-il inébranlable et l'hypothèque acquise à la suite des jugements ou des actes qui lui donnent naissance doit-elle rester générale, alors même que les biens affectés à la garantie de la créance seraient plus que suffisants et ne peut-elle jamais être réduite? Il est évident que les parties ne pourraient, d'un commun accord, décider que le jugement intervenu entre elles n'emportera pas hypothèque. Cette convention, en effet, serait contraire à l'ordre public, le législateur, ayant pensé qu'il était bon, dans l'intérêt de la justice, que l'exécution des jugements fût assurée par une hypothèque. Mais le principe d'ordre publics exige-il aussi qu'une hypothèque soit maintenue dans sa généralité. Celle-ci n'acquiert pour effet que de gêner le

crédit du débiteur et alors que l'hypothèque pourrait être réduite sans qu'il en résultât un danger pour la sécurité du créancier? Le législateur ne l'a pas pensé, et il a eu raison.

Aussi l'article 2161 du Code civil dispose-t-il « toutes les fois que les inscriptions prises par un créancier qui, d'après la loi, aurait droit d'en prendre sur les biens présents et sur les biens à venir du débiteur, sans limitation convenue, seront portées sur plus de domaines différents qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances, l'action ou réduction des inscriptions ou en radiation d'une partie sur ce qui excède la proportion convenable est ouverte au débiteur. On y suit les règles de compétence établies par l'article 2159. La disposition du présent article ne s'applique pas aux hypothèques conventionnelles. »

Une controverse s'est élevé au sujet de la portée qu'il faut donner à ce texte. Certains auteurs soutiennent que l'article 2161 contient une règle commune qu'il convient d'appliquer à toutes les hypothèques générales, qu'elles soient judiciaires ou légales (1). D'autres, au contraire, restreingent l'application de cet article aux hypothèques judiciares prétendant que des règles spéciales à la réduction des hypothèques, de la femme mariée, du mineur, de l'interdit sont posées pas les articles 2141-2145. L'article 2161 ne s'appliquait par non plus aux hypothèque légales de l'Etat, des communes et établissements publics dont la

(1) Troplong, op. cit. n° 747.

réduction est réglementée par un décret du 11 thermidor an XII et par l'article 15 de la loi du 16 septembre 1807 (1).

Mais il y a un point sur lequel on est d'accord : c'est que la règle de l'article 161 s'applique aux hypothèques judiciaires. Le débiteur dont les biens sont grevés d'une telle hypothèque pourra donc, lorsque celle-ci sera trop étendue par rapport au chiffre de la dette garantie, demander la réduction de l'hypothèque. Mais il n'est pas nécessaire que cette réduction soit obtenue par voie judiciaire; une convocation amiable peut intervenir en ce sens entre les parties. Le débiteur qui, dans cetle hypothèse, réclamerait la radiation partielle des inscriptions devra se conformer à la prescription de l'art. 2158; il devra produire au conservateur *die authentico* l'expédition d'un acte authentique constatant le consentement du créancier à la radiation.

Supposons maintenant que le débiteur agisse par la voie judiciaire, voyons, à quelles conditions le pourra-t-il ?

Il semble d'abord évident que pour que la demande en réduction puisse triompher, il faut qu'il s'agisse d'un jugement de condamnation entraînant une hypothèque non moins exigible. En effet, si le jugement est sur le point de s'exécuter, le débiteur n'a pas à se plaindre de la gêne que lui cause la généralité de l'hypothèque, puisque son patrimoine va s'en trouver libéré par l'exécution du jugement. Mais aucun texte ne justifie cette solution aucun texte non plus en

(1) M. Pont op. cit., n° 600.

la condamne. Il semble qu'on doit l'admettre comme reposant sur des principes rationnels.

Pour que la justice puisse ordonner la réduction de l'hypothèque judicaire deux conditions sont exigée :

1° il faut que cette hypothèque n'ait pas été restreinte ou réduite par la convention des parties. L article 2161 en effet parle d'inscription prise sans limitation convenue. L'action en réduction ne serait donc pas possible s'il était intervenue entre les parties une conventton par laquelle le créancier aurait déclaré se contenter comme gage hypothécaire de certains immeubles spécialement determinés parmi ceux du débiteur. D'ailleurs, lorsqu'une telle convention est intervenue, l'hypothèque générale ainsi restreinte, constitue une véritable hypothèque conventionnelle et l'article 2161 *in fine* dit formellement qu'on ne restrient pas une telle hypothèque. Ce serait porter atteinte à la convention des parties.

2° Il faut que les inscriptions soient excessives. La loi exige la réunion de deux circonstances pour que des inscriptions soient constituées comme telles.

Il faut d'abord que les inscriptions portent sur plusieurs domaines différents, ce qui signifie sur plusieurs immeubles distincts (1). En conséquence la justice ne pourrait pas autoriser la réduction de l'hypothèque judiciaire portant sur un seul immeuble, alors même que celui-ci aurait une valeur de beaucoup supérieure au montant de la créance, et décider que l'hypothèque ne frappera qu'une partie de

(1) Troplong *op. cit* , n° 769, 770. Dalloz, Rép. pr, et hy., n° 2640.

l'immeuble. Cette solution est rigoureuse mais elle est commandée par les principes. Il est, en effet, de la nature de l'hypothèque d'affecter l'immeuble tout entier et non pas seulement une partie. D'ailleurs, l'article 2161 consacre une exception au principe de la généralité de l'hypothèque judiciaire, et il est de principe chez nous que les exceptions, sont de droit étroit.

Il faut ensuite que la valeur d'un seul ou de quelques-uns des immeubles atteints par les inscriptions excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant des créances garanties en capital et accessoires légaux. C'est ce que décide l'art. 2162 : « sont réputées excessives les inscriptions qui frappent sur plusieurs domaines, lorsque la valeur d'un seul ou de quelques-uns d'entre eux excède de plus d'un tiers en fonds libres, le montant des créances du capital et accessoires légaux ». Le législateur est préoccupé des événements qui peuvent amener une diminution de valeur de la propriété. C'est pourquoi il subordonne la demande en réduction à la condition que la valeur des immeubles excède de plus d'un tiers le montant de la créance, capital et accessoires. Parmi les accessoires légaux dont parle l'art. 2162, il faut mentionner les intérêts ou arrérages de la dette qui sont garantis au même rang que le capital pour l'hypothèque judiciaire, pour une duré de trois ans, depuis la loi du 17 juin 1863.

Après avoir indiqué la quotité, dont la valeur du bien hypothéqué doit excéder celle de la créance garantie,

la loi indique au juge comment il devra s'y prendre pour apprécier si cet excédent existe. C'est l'art. 2165 qui indique la marche qu'il devra suivre. « La valeur des immeubles, dont la comparaison est à faire avec celle des créances et le tiers en sus, est déterminé par quinze fois la valeur du revenu déclaré sur la matrice du rôle de la contribution foncière ou indiquée par la cote de contribution sur le rôle, selon la proportion qui existe dans les communes de la situation entre cette matrice ou cette cote et le revenu pour les immeubles non sujets à dépérissement, et dix fois cette vàleur pour ceux qui y sont sujets ».

L'application de ce procédé conduit à une estimation qui est de beàucoup inférieure à la valeur réelle des immeubles qui servent d'assiette à l'inscription. C'est ainsi que l'immeuble dont le revenu est de 1000 francs, sera estimé 10,000 francs, s'il est sujet à détérioration, si c'est une maison par exemple, et à 15,000 francs, au cas contraire. Souvent la valeur réelle de cet immeuble sera au moins égale au double de ces chiffres. Il n'en est pas moins vrai que le mode d'évaluation indiqué par la loi doit être appliqué pour les tribunaux (1).

Mais, pour corriger ce que les éléments indiqués par la loi présentent d'incertain et d'inexact, l'art. 2165 *in fine* décide que les juges pourront néanmoins s'aider en outre des éclairciseements qui peuvent résulter des baux non suspects, des procès-verbaux d'estimation qui ont pu être

1. En ce sens, Cass. 16 avril 1889, S. 89, 1, 270.

dressés précédemment à des époques rapprochées, et autres actes semblables, et évaluer le revenu au taux moyen entre les résultats de ces divers renseignements ».

Pour obtenir radiation partielle des inscriptions prises sur ses immeubles, le débiteur devra déposer au bureau du conservateur des hypothèque une expédition du jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée qui prononce cette radiation (Art. 2157 et 2158 Code civ.). Par suite de la réduction amiable ou judiciaire, l'hypothèque cesse absolument de grever les biens pour lesqnels la radiation a été obtenue.

Jusqu'ici nous n'avons parlé de la réduction des hypothèque que quant aux immeubles qu'elles atteignent, mais la loi autorise aussi la réduction des inscriptions quant à la somme pour laquelle elles ont été prises.

Cela arrive au cas où l'hypothèque, garantissant une créance dont le montant est indéterminé, le créancier, en prenant l'inscription a évalué la créance à un chiffre exagéré (l'art. 2132 *in fine* et 2148 4°). Le débiteur est alors autorisé à faire réduire l hypothèque. Les règles à cet égard sont contenus dans les art. 2163 et 2164.

L'art. 2163 dispose : « peuvent être réduites comme excessives les inscriptions prises, d'après l'évaluation faite par le créancier, des créances qui, en ce qui concerne l'hypothèque à établir pour leur sûreté, n'ont pas été réglées par la convention et qui, par leur nature, sont conditionnelles, éventuelles ou indéterminées ».

Le créancier ayant obtenu un jugement de condamnation portant sur une somme indéterminée, en a fait une évaluation exagérée, Il est juste d'accorder au débiteur le droit d'en demander la réduction. L'art. 2164 indique d'après quels éléments le juge devra se décider : « L'excès, dans ce cas, est arbitré par les juges d'après les circonstances, les probabilités des chances et les présomptions de fait, de manière à concilier les droits vraisemblables du créancier avec l'intérêt du crédit raisonnable à conserver au débiteur ; sans préjudice des nouvelles inscriptions à prendre avec hypothèque du jour de leur date, lorsque l'évènement aura porté les créances indéterminées à une somme plus forte ».

CHAPITRE III

Inscription de l'hypothèque judiciaire

Notre système hypothécaire, en principe du moins, repose sur le principe de la publicité. Aussi l'art. 2134 déclare-t-il d'une façon générale que l'hypothèque, soit légale. soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise sur les registres du conservateur.

Mais l'art. 2135 vient apporter à cette règle une importante exception, en ce qui concerne les hypothèques légales de la femme mariée, des mineurs, de l'interdit qui existent (le texte eut mieux fait de dire *prennent*) rang indépendamment de toute inscription. Cette exception faite en faveur des hypothèques a été introduite dans le Code à la

suite des observations du premier consul et de Portalis (1).

On peut, à la rigueur, justifier cette exception ou tout au moins l'excuser en invoquant l'état de dépendance dans laquelle se trouvent la femme vis-à-vis de son mari, le mineur et l'interdit vis-à-vis du tuteur. On ne pouvait les charger de faire eux-mêmes l'inscription de leur hypothèque et la garantie qu'on lui avait accordé aurait été la plupart du temps absolument illusoire. On peut encore ajouter que la solennité qui déclare le mariage, la notoriété qui accompagne la tutelle, peuvent, dans une certaine mesure, avertir les tiers de l'existence de l'hypothèque légale.

Il n'en est pas de même en ce qui concerne l'hypothèque judiciaire. Le procès qui aboutit à la condamnation du débiteur peut n'avoir eu aucun retentissement ni aucune publicité dans la presse locale. Souvent les tiers n'en seront pas avertis. D'autre part on ne pourrait invoquer ici un état de dépendance du créancier. Celui-ci est absolument libre envers son débiteur. Il peut en poursuivre l'exécution faire, inscrire l'hypothèque qui en résulte soit par lui-même, soit par son représentant légal s'il est incapable. On ne pourrait donc pas justifier le caractère occulte de l'hypothèque judiciaire.

Dans notre ancien droit, où la publicité des hypothèques n'existait pas, malgré quelques tentatives de réforme faites par Colbert, l'hypothèque judiciaire pouvait être invoquée contre les tiers dès qu'elle existait ; son rang et sa date se

1. Fenet, t. XV, p. 295, 301, 303.

trouvaient fixés par le moment de sa naissance. L'acte s'était occupé de règlementer cette date et l'on trouve à ce sujet des dispositions dans l'ordonnance de 1607, t. XXXV, art. 11, et dans la déclaration du 10 juin 1566, rendde en interprétation de l'ordonnance de Moulin. De nombreuses distinctions étaient faites à ce sujet entre les jugements. M. Pothier (1) nous fait connaître les règles suivies en cette matière :

« Lorsque le jugement est rendu contradictoirement à « l'audience, l'hypothèque a lieu du jour où il est pro- « noncé. Lorsqu'il est par défaut ou qu'il a été rendu en « procès par écrit, elle n'est que du jour de la significa- « tion qui en a été faite au procureur. (Ordonnance de « 1667, art. 11, t. XXXV).

« L'appel interjeté du jugement, de même que l'opposi- « tion qui est formée, suspendant l'effet du jugement, « suspend l'hypothèque : mais, s'il est confirmé par la « suite, l'hypothèque aura lieu du jour du jugement et « non pas seulement du jour de l'arrêt qui l'aura con- « firmé déclaration du 10 juillet 1566. »

Pothier, dans un autre passage, développe cette distinc- « tion et il dit : « Lorsque l'arrêt a infirmé le jugement « en réduisant à une somme moindre la condamnation « portée par ce jugement, il est confirmé jusqu'à con- « currence de la somme à laquelle la condamnation a été « réduite par l'arrêt ; il n'est infirmé que pour le surplus

1. Pothier, Hyp., t. 1, C. I, nos 16 et 17.

« et par conséquent, l'hypothèque doit avoir lieu du jour « de la sentence et non pas seulement du jour de l'arrêt. « L'opposition aux jugements par défaut doit avoir le « même effet que l'appel. Elle doit suspendre pareille- « ment l'hypothèque ; mais, si l'opposant est débouté de son « opposition, l'hypothèque doit avoir lieu du jour de la « signification de la première sentence rendue par défaut, « de même que si l'on n'y avait pas formé d'opposi- « tion. »

Rappelons que l'art. 92 de l'ordonnanee de Villers-Cotteret ordonnait, en matière de vérification d'écritures, que l'hypothèque remontât au jour de la signature du contrat faite par le débiteur.

Le principe de la publicité des hypothèques a d'abord été posé par la loi du 9 mésidor an III dans son art. 19 qui décide que l'hypothèque « n'est acquise définitivement que par la formalité de l'inscription de ces actes ». C'est la loi du 11 brumaire de l'an VII qui a organisè l'application de ce principe de publicité.

Dans la législation actuelle, l'hypothèque nait du jour du prononcé du jugement, et elle n'a jamais d'effet rétroactif. Mais cette hypothèque, déja existante entre les parties, ne produit d'effets à l'égard des tiers qu'à condition d'avoir été inscrite. Il nous faut donc rechercher à quel moment le créancier peut remplir cette formalité de l'inscription.

Le Code civ. ne reproduit pas la distinction que l'ordonnance de 1667 faisait entre les jugements par défaut et les

jugements contradictoires. Proposée lors de la discussion du Code, cette distinction fut repoussée et l'art. 2123 dit explicitement que l'hypothèque judiciaire résulte des jugements contradictoires, comme des jugements par défaut. Peu importe aussi qu'il s'agisse d'un jugement rendu à la suite d'une vérification d'écritures faite après dénégation du débiteur ou qu'il s'agisse d'un jugement condamnant à des dommages intérêts pour réparation d'un délit. Ainsi donc, aujourd'hui, l'hypothèque naît du jugement et peut être inscrite aussitôt qu'il a été rendu, peu importe qu'il soit susceptible d'appel ou d'opposition, qu'il n'ait été ni expédié, ni enregistré, ni signifié. L'art. 2123 a une portée générale.

A cette affirmation on peut objecter que le créancier qui requiert l'inscription d'une hypothèque judiciaire doit présenter au Conservateur des hypothèques une expédition authentique du jugement (art. 2168). Nous répondrons que la loi n'exige cette formalité que pour mettre à couvert la responsabilité du conservateur qui peut trés bien renoncer à cette garantie s'il sait que le jugement a été rendu.

On objectera encore que l'art. 147 du C. pr. civ. décide que, s'il y a avoué en cause, le jugement ne pourra être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué, à peine de nullité, et en outre à la partie condamnée. D'autre part, les articles 155 et 450 décident que l'exécution de certains jugements est suspendue pendant un certain délai. Dès lors, dit-on, autoriser l'inscription de l'hypothèque judiciaire c'est violer

ces textes et permettre l'exécution du jugement. Mais la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que l'inscription d'une hypothèque est un acte conservatoire qui se comprend très bien en dehors de toute action (1). D'ailleurs il faut bien admettre la solution que nous indiquons pour que l'hypothèque soit efficace. Si le créancier ne pouvait prendre inscription qu'au moment où l'exécution du jugement est permise, son débiteur ne pourrait-il pas rendre la garantie du créancier illusoire, en aliénant tous les immeubles ou en les grevant d'hypothèque pour des sommes considérables durant la période pendant laquelle l'exécution est suspendue.

Mais l'hypothèque prise en vertu d'un jugement qui n'est pas encore définitif suivra le sort de ce jugement. S'agit-il d'un jugement contradictoire attaqué par voie d'appel ou d'un jugement attaqué par opposition, si le jugement est confirmé dans son entier, l'hypothèque se trouvera consolidée à la date où l'inscription a été prise et elle produira effet à cette date. Si le jugement n'est confirmé qu'en partie l'inscription ne conserve l'hypothèque de sa date que pour partie de la condamnation qui est maintenue par le jugement définitif. Si le premier jugement est reformé, l'inscription prise sera nulle, puisqu'elle avait été prise sans être fondée sur un titre régulier (art. 2160) mais le conservateur ne devra pas de plein droit, en vertu de cette décision réfor-

1. En ce sens : Troplong, n° 444 bis et 445. Pont; n° 596. Demate, t. IX. n° 337. Delvincourt, t. III, p. 295, note 1. Cass. rej. 21 mai 84, S. 11. 261. — Cass. 29 nov. 1824, S. 25, I, 132.

mative, radier l'hypothèque. Il ne sera tenu de le faire qu'autant que l'ordre exprès de radiation est mentionné dans la decision réformative ou, à défaut de cet ordre que si le débiteur lui présente un acte authentique constatant le consentement du créancier à la radiation, ou un jugement en drenier ressort ou passé en force de chose jugée (art. 2157 et 2158).

Le principe, comme nous venons de le voir, est donc que l'inscription peut être prise dès qu'est intervenu le jugement qui donne naissance à l'hypothèque.

La loi du 3 septembre 1807 est venue apporter une dérogation à cette règle. Elle décide, en effet, que, lorsqu'il aura été rendu un jugement sur une demande en reconnaissance d obligation sous seing privé, formée avant l'échéance ou l'exigibilité de ladite obligation, il ne pourra être pris aucune inscription hypothécaire en vertu de ce jugement, qu'à défaut de paiement de l'obligation après son échéance ou son exigibilité à moins qu'il n'y ait de stipulation contraire.

Le créancier, une fois le jugemeut prononcé, peut s'inscrire à n'importe qu'elle époque. Telle est la règle générale. Mais il y a des événements qui rendent impossible, qui empêchent de prendre inscription sur les immeubles du débiteur. L'art. 2149 décide en principe que les inscriptions à faire sur les biens d'unc personne décédée peuvent être faites sous la simple désignation du défunt. L'art. 2146 vient apporter une exception à ce principe, en décidant que les inscriptions ne produisent ancun effet entre les créan-

ciers d'une succession, si l'inscription n'a été faite que par l'un d'eux depuis l'ouverture dans le cas où la succession n'est acceptée que ssus bénéfice d'inventaire.

Supposons qu'un débiteur dont les immeubles sont grevés d'une hypothèque judiciaire vîent à mourir avant que le créancier n'ait pris inscription. Si la succession est acceptée purement et simplement le créancier peut prendre inscription sous le nom du défunt ou sous celui des héritiers, mais il ne le peut plus si la succession est acéeptée sous bénéfice d'inventaire. Le législateur considère en effet l'acceptation sous bénéfice d'inventaire comme une preuve d'insolvabilité du défunt et décide que le sort de ses créanciers doit se déterminer d'après l'état de choses existant lors de son décès et qu'il ne faut pas tenir compte des inscriptions prises après cet événement. S'il en était autrement, l'éga- lité entre les créanciers serait rompue au profit des créanciers les plus rapprochés du domicile du défunt ou mieux renseignés

Toutefois, ces motifs ne sont pas péremptoires. La loi, en somme, fait dépendre le sort des créanciers du parti que va prendre le débiteur et cette solution est injuste (1). Comment expliquer le fait que le bénéfice d'inventaire, institué également en faveur de l'héritier puisse, réagir sur la situation des créanciers? Aussi, dans les discussions législatives de 1850-1851, avait-on proposé de supprimér l'alinéa 2 de l'art. 2146; cette réforme n'a pas aboutie en France, mais

1. M. Lespinasse, *Revue critique de législation*, 1880, p. 10.

elle a réussi en Belgique. La loi du 16 novembre 1851 accorde trois mois à dater du décès pour prendre utilement inscription sur les biens du *de cujus*.

Supposons qu'un créancier ait pris inscription après le décès du *de cujus* mais avant que l'héritier ait pris parti cette inscription sera-t-elle valable? La négative est certaine parce que l'acceptation bénéficiaire rétroagit jusqu'au jour de l'ouverture de la succession. Mais, en sens inverse, la succession, après avoir été acceptée sous bénéfice d'inventaire, se trouvait acceptée purement et simplement les inscriptions prises dans l'intervalle du décès à l'acceptation de l'héritier seraient valables, cela résulte de l'art. 177 (1).

La présomption d'insolvabilité que la loi fait peser sur la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire est très souvent fausse puisqu'il y a des successions qui évidemment solvables doivent être acceptées de cette façon parce qu'elles sont échues à des mineurs ou à des interdits. On se demande si dans une telle hypothèse l'inscription prise après le décès sera nulle. Il faut répondre par l'affirmative car le texte de l'article 2140 ne distingue pas suivant que la succession est échue à un majeur ou à un incapable.

On se demande si les inscriptions prises après le décès seront valables lorsqu'il y a plusieurs héritiers et que les uns acceptent la succession purement et simplement tandis que les autres l'acceptent sous bénéfice d'inventaire.

1. En sens contraire, Grenoble, 36 déc. 1891, D. 92. 11. 279.

La plupart des auteurs pour résoudre la question font une distinction. Ils déclarent nulle l'inscription en tant qu'elle portera sur des immeubles mis au lot d'un héritier acceptant sous bénéfice d'inventaire. Tandis qu'ils la déclarent valable si elle porte sur des immeubles mis au lot d'un héritier qui accepte purement et simplement. D'autres décident que l'inscription doit être nulle dans tous les cas. Pour nous au contraire nous admettons qu'elle est toujours valable et nous appuyons cette solution sur le texte même de l'article 2146 qui déclare nulles les inscriptions prises « dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire ». D'ailleurs l'article 2146 est une disposition exceptionnelle, on doit donc l'interpréter d'une manière très étroite.

Pour la même raison nous concluons que l'art. 2166 ne doit pas s'appliquer en cas de vacance de succession. Logiquement il semble que la solution devrait être la même au cas de vacance et d'acceptation bénéficiaire, l'insolvabilité étant encore plus apparente au premier cas qu'au second. Aussi beaucoup d'auteurs admettent-ils l'interprétation extensive de l'art. 2146. Mais cette solution ne peut se fonder que sur un argument d'analogie qui ne saurait prévaloir contre une disposition de droit strict.

A notre avis il serait bon, de réformer l'article 2146. § 2 Les droits des créanciers ne devraient pas être modifiés par le décès du débiteur tant que les créanciers n'auraient pas été mis en demeure de l'inscrire, un certain délai devrait leur être accordé pour leur permettre de prendre

inscription. Nous avons vu la réforme accomplie par la loi Belge. Une réforme analogue a été accomplie par la Code civ. Italien qui organise la publicité de l'acceptation bénéficiaire et accorde un delai d'un mois pour permettre aux oppositions de se produire. Pendant ce délai l'héritier bénéficiaire ne peut faire aucun paiement.

L'article 2146 indique encore deux cas qui mettent obstacle à l'inscription : la transcription de l'acte constatant l'aliénation du bien grevé d'hypothèque et la faillite du débiteur.

Examinons rapidement ces deux cas.

Le propriétaire d'un immeuble grevé d'une hypothèque judiciaire ou conventionnelle vend cet immeuble avant que l'hypothèque ait été inscrite. Est-ce que le créancier pourra encore valablement prendre inscription? Sous l'empire du code il ne le pouvait pas parce que la vente était devenue parfaite *ergo omnes* par le seul consentement des partie. Mais la loi de 1855 est venue innover sur ce point. L'aliénation n'est opposable aux tiers que si l'acte d'aliénation a été transcrit. En conséquence le créancier pourra utilement inscrire son hypothèque après la vente tant que l'acte n'a pas été transcrit. Mais il ne le pourra pas une fois que cette transcription aura eu lieu. C'est ce qui résulte de l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855.

L'acte qui doit être transcrit pour arrêter le cours des inscriptions, c'est l'acte d'aliénation, c'est-à-dire l'acte qui constate la vente, l'échange, la donation, c'est aussi

le jugement d'adjudication, s'il y a une vente sur saisie (art. 1. loi de 1855) (1).

L'article 2146 al. 1. *in fine* décide que les inscriptions ne produisent aucun effet si elles ont été prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls.

Lorsque le Code a été rédigé ce délai était de dix jours avant la faillite publiquement connue. L'inscription d'une hypothèque était donc nulle quand elle était prise depuis le jour où la faillite avait été déclarée et même dix jours avant. Le code de commerce aggrava encore cette disposition mais les lois du 28 mai 1838 et du 4 mars 1889 vinrent l'adoucir.

La faillité du débiteur et *a fortiori* la liquidation judiciaire ne portent aucune atteinte à l'efficacité des inscriptions prises sur les biens du débiteur dans les dix jours qui précèdent l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation des paiements (C. כום. 448).

Les inscriptions d'hypothèques valablement acquises sont nulles par rapport à la masse si elles ont été prises après le jugement déclaratif de la faillite ou le jour même. La même solution est indiquée par la loi du 6 mars 1889 art. 5 al. 2. en ce qui concerne les inscriptions prises après le jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire.

Les inscriptions prises depuis la cessation des paie-

1. Cass. 4 mai 1891, D. 92. I. 9.

ments ou dans les dix jours qui précèdent et avant le jugement qui prononce la faillite ou la liquidation judiciaire peuvent être déclarées nulles s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et celle de l'inscription.Ce délai de quinze jours peut être prolongé à raison de la distance. (art. 445 C. com.). Ces hypothèques ne sont pas nulles de plein droit. Les juges apprécieront suivant les circonstances s'il n'y a pas eu fraude de la part du débiteur auquel un créancier aurait consenti à retarder l'inscription pour lui ménager un crédit factice.

Les dispositions qui viennent d'être analysées sont exceptionnelles. Elles doivent être interprêtées de la façon la plus stricte. Il ne faudrait donc pas appliquer à la déconfiture ou à la cession de bien, faites par un débiteur ce que la loi dit de la liquidation judiciaire et de la faillite.

Mentionnons encore que la loi du 3 mai 1841, art. 17 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique accorde aux créanciers privilégiés et hypothécaires un délai de quinze jours à dater du jugement d'expropriation pour prendre inscription sur l'immeuble hypothéqué. Ce délai écoulé, l'immeuble est affranchi de toute hypothèque (1).

« D'une façon générale l'inscription de l'hypothèque « judiciaire estsoumise aux mêmes formalités que l'inscrip « tion d'une hypothèque ordinaire, contenues dans les

1 L'opinion générale, exprimée par M. Cabourtons *Revue* critique, 5e années, 1892, décide que cette disposition de la loi de 1841, n'a pas été modifiée par celle du 23 mars 1851. Mourlon, *Revue pratique du droit français*, 1857 2°, V p. 379, enseigne l'opinion contraire.

articles 2146-2156. Nous n'insisterons donc que sur les textes qui consacrent des dispositions spéciales à l'hypothèque judiciaire.

D'après l'article 2158-5°, le créancier doit énoncer dans son bordereau d'inscription l'espèce et la situation des biens sur lesquels il entend conserver son hypothèque. Mais, quand il s'agit de l'hypothèque judiciaire, cette énonciation n'est pas nécessaire. Il suffit d'une seule inscription pour que tous les immeubles que le débiteur possède ou possèdera dans l'arrondissement du Bureau de la conservation où l'inscription a été prise soient frappés par l'hypothèque.

L'article 2148-4° exige l'évaluation des créances indéterminées que garantit l'hypothèque. On se demande si les créances éventuelles et indéterminées qui résultent d'un jugement de condamnation sont sommises à cette évaluation.

La doctrine est divisée sur ce point. Plusieurs jurisconsultes enseignent que l'évaluation n'est pas exigée pour les créances qui résultent d'un jugement, mais seulement pour celles qui résultent d'une convention (art. 2132) car l'évaluation ne doit être faite que dans les cas où la loi l'ordonne (2148). Cette solution semble être conforme au texte de la loi, et c'est celle qui est depuis longtemps consacrée par la jurisprudence. Cette opinion, est celle enseignée par MM. Troplong et Duranton (1).

1. Troplong, *Pr. et Hyp.* t. III, n° 684.
Duranton, t. XX, n° 117.
En même sens : Cass. rejet. 4 août 1835. Rouen, 19 fév. 1828. Limoges, 5 déc. 1839. Voir ces arrêts dans S. 26, I, 122. S. 22, II, 381, D. 29, II, 32.

Malgré l'autorité de ces auteurs nous ne nous rallierons pas à la doctrine qu'ils enseignent parce qu'elle nous semble contraire à l'esprit de la loi en matière d'hypothèques. Les partisans de cette doctrine se fondent en effet principalement sur le texte de l'article 2148-4° car ce texte est mal rédigé et traduit mal la pensée du législateur. En effet plusieurs auteurs ont fait très judicieusement remarquer que l'article 2148 contient les règles générales de l'inscription hypothécaire. C'est ce texte qui énumère les diverses formalités que l'on doit remplir pour obtenir inscription d'une hypothèque et c'est ce texte qui parle de l'obligation d'évaluer les droits éventuels conditionnels au indéterminés. Mais tout en posant cette règle le législateur avait la pensée d'en dispenser certaines hypothèques (celles de l'art. 2121) aussi il prend soin de faire ses réserves et c'est la raison pour laquelle l'article 2148-4° exprime que le bordereau d'inscription doit contenir l'évualation des droits éventuels, conditionnels ou indéterminés dans les cas où cette évaluation est ordonnée ce qui implique que l'évaluation n'aura pas lieu dans les cas où la loi en accorde la dispense (1). D'après notre opinion la dispositton de l'article 2148-4° ne serait pas une disposition exceptionnelle mais la règle générale. Ce texte indique qu'en principe toutes les inscriptions doivent contenir l'évaluation des créances indéterminées à moins qu'un texte ne les en

(1) Aubry et Rau, t. III, §274, note 7. Paul Pont, *Pr. et Hyp.*, t. III. n° 989 Demante, *Pr. et Hyp.* t. IX, n° 123 bis. Dalloz, Rep. *Pr. et Hyp.* n° 1567.

dispense. Il y a un texte qui dispense de cette obligation l'inscription des hypothèque légales de l'art 2123. Mais aucun texte n'endispense l'hypothèque judiciaire. L'article 2132 n'est qu'une application particulière du principe que les rédacteurs du Code entendaient formuler dans l'article 2148 4°. Aussi ne doit-on pas chercher à combiner ces deux textes pour en déduire que l'art. 2148 a été conçu dans une pensée restrictive et ne s'applique qu'aux hypothèques conventionnelles.

L'évaluation de la créance dans l'inscription est une formalité absolument essentielle pour assurer l'exécution des principes de la publicité et de la spécialité de l'hypothèque. Cette évaluation doit nécessairement être révélée aux tiers qui traitent avec le propriétaire pour leur faire connaître la situation hypothécaire de ce dernier. Cette évaluation est une formalité trop importante pour que le législateur ne l'ait imposée que d'une façon exceptionnelle au lieu d'en faire une règle générale. Il est donc rationnel de penser que la loi a voulu imposer à l'inscrivant de toute hypothèque l'évaluation de la créance que celle-ci garantit et exige qu'il mentionne dans son bordereau d'inscription le montant de la somme à laquelle il évalue sa créance.

La doctrine enseignée par MM. Troplong et Duranton conduit à décider que dans le bordereau d'inscription d'un privilège il n'est pas besoin de mentionner le montant auquel est évaluée la créance indéterminée qu'il garantit. Il faudrait alors supposer dans la loi une lacune tellement regrettable ou une incohérence tellement choquante que

cette supposition doit suffire pour faire repousser la doctrine que nous combattons.

Si la loi a établi une dérogation au principe de l'évaluation au profit des inscriptions des hypothèques mentionnés à l'article 2153, c'est que les créances garanties par ces hypothèques résultent d'une administration plus ou moins prolongée et qu'un trop grand nombre d'événements la plupart inconnus influeront sur ces créances pour qu'on puisse en faire l'évaluation d'une façon à peu près précise.

Les mêmes motifs ne pourraient pas justifier l'exception que l'on ferait en faveur des hypothèques judiciaires, car les créances qu'elles garantissent ne sont pas en général plus difficiles à déterminer que celles garanties par une hypothèque conventionnelle.

D'ailleurs, tout fait présumer que les auteurs du Code civil, ont voulu reproduire les prescriptions que contenait la loi du 11 Brumaire an VII. Or dans sont art. 17.14°, cette loi exigeait comme le Code civil dans l'art. 2148 que le montant des capitaux et accessoires figurât dans l'inscription. C'était là le principe. Et à ce principe l'art. 21 apportait des exceptions comme le fait actuellement l'art. 2153. On avait toujours admis que l'art. 17 s'appliquait à l'hypothèque judiciaire qui n'était pas visé par l'art. 21. Pourquoi ne pas interpréter de la même façon le silence du Code que celui de la loi de Brumaire?

Nous savons que la règle générale est que le rang des hypothèques se détermine par l'ordre des inscriptions. Cette régle s'applique-t-elle aussi aux hypothèques judi-

ciaires? En tant que postérieur sur des biens à venir leur rang sera-t-il déterminé par la date des inscriptions?

La question présente de l'intérêt si l'on suppose que les biens d'un débiteur sont grevés dans le même arrondissement par les hypothèques judiciaires de plusieurs créanciers. Si le rang des hypothèques doit se déterminer par la date des inscriptions le premier créancier inscrit primera les autres et pourra se faire colloquer par préférence sur le prix de l'immeuble survenu au débiteur (art. 2134). Au contraire si l'hypothèque ne prend rang qu'au moment où l'immeuble entre dans le patrimoine du débiteur toutes les hypothèques inscrites antérieurement à cette acquisition, à des dates différentes viendront en concours et le prix de l'immeuble sera réparti entre elles au marc le franc (2147).

Mais cette solution ne peut être admise et le principe doit s'appliquer à l'hypothèque judiciaire comme à l'hypothèque conventionnelle. En effet, l'hypothèque judiciaire doit être inscrite, or le droit commun est que toute hypothèse qui doit être inscrite n'a de rang qu'à partir de son inscription. Nul texte ne fait exception à ce principe en faveur de l'hypothèque judiciaire (1). On ne peut sérieusement invoquer l'article 2147 puisque ce texte n'établit la concurrence qu'entre créanciers qui ont pris inscription le même jour et que nous avons supposé que les créanciers avaient pris inscription à des dates différentes. Enfin pour que des créanciers munis d'une hypothèque judiciaire

1. En ce sens. Cass. 5 nov. 1873, D. 74. L. 373.

puissent venir concourir au marc le franc sur les biens à venir, il faudrait supposer qu'ils ont pris deux inscriptions de leur hypothèque, une pour les biens présents et une pour les biens à venir. Or cela est impossible puisque l'article 2148 *infine* décide qu'une seule inscription suffit pour frapper dans l'arrondissement au bureau de la Conservation tous les biens présents et à venir du débiteur.

Ce qui est vrai, c'est que les hypothèques inscrites antérieurément à l'acquisition le frappent en même temps dès qu'il entre dans le patrimoine du débiteur. Mais elles le frappent en conservant le rang que leur assigne la date de leur inscription.

Terminons en disant que la péremption de dix ans fappe l'hypothèque judiciaire comme l'hypothèque conventionnelle et qu'elle est soumise à la formalité du renouvellement pour conserver son rang d'inscription (art. 2155).

IIIe PARTIE.

Législations étrangères.

Les législations étrangères peuvent se diviser en trois groupes suivant qn'elles admettent notre hypothèque judiciaire plus ou moins modifiée, qu'elles l'écartent ou qu'elles la remplacent par d'autres institutions.

§ I. — 1° *Groupe. Législations qui admettent l'hypothèque judiciaire.*

Pour les législations du premier groupe il faut citer les législations italienne et polonaise. L'art. 1970 du Code civ.

italien 1866 maintient l'hypothèque judiciaire avec sa généralité sur les biens présents et à venir. Mais une inscription doit être prise pour chaque immeuble que le créancier veut grever de son hypothèque (1966). L'hypothèque ne résulte que des jugements de condamnation. Elle n'est jamais attachée aux jugements de reconnaissance ou vérification d'écritures. Dans l'inscription il doit être fait mention du chiffre de la créance ou de son évaluation si elle est indéterminée.

Pologne. — Les lois de 1818 et 1825 sont venues modifier le régime hypothécaire polonais qui était celui de notre Code civil. On retrouve ici la même obligation que nous venons de signaler dans le droit italien de l'obligation d'une inscription spéciale pour que l'hypothèque atteigne chaque immeuble du débiteur. A cette condition elle s'étendra aux biens à venir. Elle ne peut résulter que des jugements définitifs (1).

§ 2. *2° groupe. — Législations qui écartent l'hypothèque judiciaire.*

Parmi les législations du second groupe il faut citer les législations belge, hollandaise, de l'île Maurice, portugaise, suédoise, et genevoise.

Législation Belge. — En Belgique on s'occupa de la réforme hypothécaire en même temps que chez nous, un projet de loi présenté au Parlement belge en 1848 abrogeait l'hypothèque jndiciaire.

1. M. Lehr, *Elements de droit civil russe*, 332.

un acte constatant le consentement du débiteur, devant témoins. C'est au tribunal que l'inscription est requise et il a un droit d'examen sur la demande. il peut accorder ou refuser l'inscription. L'hypothèque judiciaire est abolie en Suède (1).

L'hypothèque judiciaire est remplacé en Suède par un système original (loi de procédure du 10 août 1877). Il consiste dans : 1° le sequestre ; 2° la prohibition d'aliéner ; 3° l'opposition à départ qui empêche le débiteur de sortir de Suède pendant six semaines. Ce créancier doit fournir caution et intenter à bref délai son action. Il n'a aucun droit de préférence (2).

Portugal. — La loi 1863 a supprimé l'hypothèque judiciaire et le Code civil de 1867 la passe sous silence. Il ne parle que de l'hypothèque légale et conventionnetle.

Le projet du Code primitif présenté par M. Scalva, parlait de l'hypothèque judiciaire attachée aux jugements ayant force de chose jugée et frappant les immeubles du débiteur désigné par le créancier. Mais le projet ne fut pas admis.

Dans le canton de Genève, la loi du 6 janvier 1851 a supprimé aussi l'hypothèque judiciaire.

§ 3. — 3e *Groupe.*

Législations qui remplacent l'hypothèque judiciaire par une autre intitution.

Les législations du troisième groupe qui ont supprimé

1 *Ann. de lég. étrang.*, 1876, p. 814.
2. *Ann. de Lég. étrang.*, 1878, p. 663.

La Commission belge avait adopté pour la remplacer le système des oppositions. L'art. 12 du projet de loi portait... « l'opposition ne produira ses effets que pour autant que des poursuites en expropriation de l'immeuble auront été commencées dans l'année ». Ce système avait pour résultat de multiplier les saisies et enlevait tout répit au débiteur Aussi le système des oppositions fut-il repoussé et en 1854 une loi du 25 août (art. 22) sur la saisie immobilière a décidé que tout créancier muni d'un titre exécutoire pourrait faire inscrire le commandement et cette inscription a pour effet pendant un certain temps de rendre inaliénables les immeubles du saisi. C'est le système d'inscription de commandement proposé à la Commission du Cadastre.

Hollande. — Le gouvernement a proposé différents projets de lois contenant des modifications au Code civ. adopté en 1828. Deux lois qui formeront les titres XVIII et XX du Code civ., L. II, sur les privilèges et hypothèques, ont été votées et sanctionnées le 21 avril 1834 par le Roi. Ces lois repoussent l'hypothèque légale et conventionnelle(1).

L'île Maurice lorsqu'elle fut cédée à l'Angleterre en 1815 était soumise au Code Napoléon qui, en principe, y est resté en vigueur. mais diverses lois l'ont modifié notamment en matière de transcripiton et d'hypothèque judiciaire celle-ci est abolie (2).

Suède. — Le régime hypothécaire a été remanié en 1875. Désormais on ne peut prendre inscription qu'en présentant

1. *Revue étrangère,* Fœlix, t. I, p. 649.
2. *Bul. de la Soc. de Lég. Comp.* 1880, p. 340.

l'hypothèque judiciaire en la remplaçant par autre chose sont l'Espagne, la Grèce, la Prusse.

Nous indiquerons un système spécial à la Prusse dans notre dernière partie, celui des prénotations.

Pour connaître le système allemand il faut combiner le nouveau Code civil et la loi de procédure civile avec la loi prussienne sur la saisie immobilière (1). Le régime de la loi judiciaire de 1883 n'admet pas l'hypothèque judiciaire telle que nous la concevons mais admet une institution tirée du droit romain, en vertu de laquelle le créancier muni d'un titre exécutoire a l'option entre la saisie tendant à la réalisation immédiate des biens du créancier ou une inscription qui peut être prise sur tous ses biens et conférer à peu près les mêmes avantages que l'hypothèque judiciaire.

Lors de la préparation du nouveau Code civ. allemand on s'était demandé si l'on devait maintenir ce système. Le premier avant-projet permettait au créancier ayant un titre exécutoire, d'obtenir une hypothèque forcée; mais le Code n'a pas consacré ce système et la solution de la question a été réservée pour la réforme du Code de Pr. civile, art, 757 et 881.

Espagne. — C'est la loi du 21 décembre 1869 qui forme la base du système hypothécaire dans ce pays d'après les principes de spécialité et de publicité.

L'hypothèque judiciaire ne résulte que d'un jugement définitif. Par un système analogue à celui des prénotations'

1. *Ann. de Lég. étrang.* 1884, p. 184.

dès le début de l'instance le créancier pent prendre sur les biens de son débiteur des inscriptions provisoires et préventives que le jugement transformera en inscriptions définitives.

Le même système des prénotations existe en Grèce où l'hypothèque judiciaire est maintenue, mais ne résulte que d'un jugement définitif et ne peut frapper que les biens présents du débiteur (1).

Dans le droit anglais il y aun système spécial. Toutes les différences entre les commerçants et non commerçants qui remontaient à Henri VIII ont été abolies, et le créancier non commerçant encourt la faillite, la *bankrupsy*?

Lorsque le débiteur possède des biens fonds, le créancier peut obtenir du tribunal un ordre lui permettant de se mettre en possession des biens du debiteur jusqu'à ce qu'il ait payé, à défaut de paiement, le créancier peut faire vendre le bien et se payer sur le prix (2).

IV PARTIE

Examen critique de l'Hypothèque judiciaire

§ 1. — *Reproches faits à l'Hypothèque judiciaire*

L'hypothèque a donné lieu à de vives critiques puisque dès le début de son fonctionnement dans le droit actuel,

1. *Journal de Clunet*, 1880, p. 175.
2. Victor de Saint-Genis. L'hy. jud. en France, comparée aux institution qui la remplacent dans la législation étrangère, p. 23.

puisque dès le 3 septembre 1807 il fallut modifier certaines dispositions qui la concernaient.

On a reproché à l'hypothèque judiciaire de constituer un anachronisme législatif, une anomalie injustifiable dans notre législation moderne. On conçoit que dans l'ancien droit, l'hypothèque judiciaire résultât des jugements. C'était rationnel puisque tout acte authentique emportait hypothèque générale, mais le code part de principes tout à fait différents. Il n'admet plus que l'hypothèque puisse résulter d'un acte authentique. Elle ne peut résulter que de la volonté des parties.

Il est donc illogique de l'attacher aux jugements.

S'il n'y avait que cette objection à faire à l'hypothèque judiciaire, celle-ci n'aurait pas grand chose à craindre. Car si l'argumentation que nous venons de présenter est assez séduisante, si l'on s'en tient au point de vue historique de la question, il n'en résulte pas que l'existence de l'hypothèque judiciaire soit liée à celle de l'hypothèque attachée aux actes authentiques. Ces hypothèques peuvent très bien exister séparément et le législateur a pu croire qu'il était nécessaire d'assurer l'exécution des jugements au moyen d'une hypothèque, alors que cette nécessité n'existait pas pour les actes authentiques.

Ce qu'on a reproché avant tout à l'hypothèque judiciaire c'est d'établir entre des créanciers qui n'ont que les mêmes droits, une chance de préférence qui n'est pas justifiée par les besoins du crédit du débiteur et qui n'est que le bénéfice de la diligence du créancier. L'hypothèque judiciaire,

a-t-on dit d'une façon très juste est le prix de la course pour celui qui arrive en première ligne.

On a essayé de répondre à cette objection en invoquant l'adage *jura vigilantibus non dormientibus prosunt*. Cette formule peut être exacte en ce qui concerne les dispositions qui établissent des formalités pour la conservation d'un droit. Mais quand on fait de la diligence le principe de l'acquisition d'un droit au préjudice de personnes qui peuvent ne pas être en faute, c'est dépasser le sens de l'application raisonnable de la formule (1).

Dans notre ancien droit on admettait que le créancier premier saisissant acquérait pour les frais de la saisie un privilège à l'égard des autres créanciers sur le bien saisi.

Ceci ne fut pas maintenu en ce qui concerne les immeubles, le jour où l'on a admis l'hypothèque judiciaire, mais la même régle continua à s'appliquer à la saisie mobilière, sauf en cas de déconfiture; c'est ce que disait l'article 178 de la Coutume de Paris.

Cette préférence aurait pu se justifier par l'idée que la diligence du premier saisissant avait profité à tous les autres créanciers en mettant sous la main de la justice, le bien saisi. Mais cette raison elle-même a peu de valeur.

Ce qu'on pouvait accorder c'est que les frais accomplis par le créancier saisissant fussent privilégiés sur le bien saisi. Mais il était éxcessif que, même pour le principal de sa créance, le créancier fût privilégié.

4. M. Bufnoir, à son cours : Des Régimes Hypothécaires.

Cet avantage de l'ancien droit a disparu de notre législation. Comment donc se fait-il que l'on maintienne une préférence au moyen de l'hypothèque judiciaire au profit du créancier qui a obtenu un jugement. Il y a entre ces deux formes d'évolution législative une contradiction. Il n'ya aucune raison de maintenir un droit de préférence au profit du créancier, le plus diligent par une hypothèque judiciaire et à proprement parler y a-t-il ici diligence? La diligence peut ne pas être la seule origine de l'avantage obtenu par un jugement. Il faut tenir compte des privilèges que la loi accorde aux créanciers dont la créance est échue et ce motif manquant on ne comprend pas que l'on favorise le créancier qui a obtenu un jugement contre le débiteur. L'hypothèque dépendra donc beaucoup de la chance suivant que le tribunal aura plus ou moins d'affaires, que le créancier sera plus rapproché et plus vite renseigné de la situation du débiteur.

C'est ce que montre avec une grande force M. Poujard. « Je me demande, dit-il, comment un jugement peut constituer une cause légitime de préférence. Parmi plusieurs créanciers d'un même débiteur, lequel obtiendra le premier un jugement? Ce sera le plus rapproché, le mieux informé, le plus inquiet, le mieux servi par son huissier et son avoué: Ce sont là des causes légitimes de préférence! Je ne le comprends pas. Je suppose entre les créanciers toutes choses égales; on sait comment les affaires s'instruisent et se jugent; on peut obtenir un jugement dans quinze jours;

on peut ne l'obtenir que dans trois mois; il peut être expédié le jour même de l'audience, il peut ne l'être que vingt jours après; le receveur de l'enregistement peut retenir une feuille vingt quatre heures de plus ou de moins; le greffier remettre un jugement avant l'autre; le conservateur des hypothèques peut exiger la représentation du titre, il peut en dispenser. De combien d'incidents, d'accidents, de volontés et de caprices dépend en définitive la cause légitime de préférence. » (1).

Et M. Valette aussi : ce droit de préférence « tient au pur hasard, à une mise au rôle, à un incident de plaidoierie, au retard d'un rapport, à la maladie d'un juge (2) ».

L'hypothèque judiciaire blesse donc les principes de justice et rien n'est d'aucune utilité pour le crédit du débiteur.

C'est surtout quand le débiteur est un non commerçant tombé en déconfiture que l'hypothèque judiciaire a des conséquences désastreuses. Les lois françaises, en effet, n'organisent pas la déconfiture et aucune disposition ne fait cesser les poursuites individuelles des créanciers. Ceux-ci peuvent à toute époque obtenir un jugement de condamnation qui entraînera à leur profit une hypothèque judiciaire; aussi chacun cherche-t-il à obtenir le premier un jugement de condamnation. Aussi avec quel acharnement ne poursuivent-ils pas leur débiteur?

Lorsque le débiteur est un commerçant, l'organisation

1. De l'amélioration du régime hypothécaire en France. p. 30.
2. Discours sur la supposion de l'hypothèque judiciaire, 18 déc. 1850.

de la faillite atténue ces inconvénients. Le jugement déclaratif de faillite arrête en effet les poursuites, et nous avons vu que les jugements obtenus contre le débiteur pendant la période suspecte n'a aucun effet hypothécaire à l'égard de la masse. Cependant, même dans cette hypothèse très favorable, l'inégalité existera encore entre les créanciers. Supposons deux créanciers d'une égale diligence et qui commencent le même jour les poursuites contre leur commun débiteur. Mais l'un de ces créanciers a une créance commerciale tandis que l'autre a une créance civile. Le premier agit devant la juridiction commerciale près de laquelle la procédure est plus rapide : il obtient le premier un jugement de condamnation, il l'obtient avant que n'ait commencé la période suspecte. Il va pouvoir valablement inscrire son hypothèque. Le créancier qui a une créance civile, obligé de subir les lenteurs de la procédure civile, n'obtiendra son jugement que plus tard et celui-ci sera dépourvu de tout effet parce qu'il a été rendu dans la période suspecte. N'y a-t-il pas là quelque chose d'injuste?

Le législateur reconnaît dans deux cas l'injustice de l'hypothèque judiciaire, et, en présence de l'insolvabilité au moins présumée du débiteur, l'empêche de produire ses effets : c'est lorsque le débiteur est déclaré en faillite ou meurt en laissant une succession qui n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Pourquoi la loi refuse-t-elle alors tout effet à l'hypothèque judiciaire? C'est qu'elle la trouve injuste. Pourquoi dès lors l'accorder dans des cas où l'insolvabilité du débiteur est tout aussi apparente.

Si l'hypothèque judiciaire est injuste entre les créanciers ne l'est-elle pas aussi envers le débiteur? Non, répondra-t-on à première vue. Au moment du contrat, le créancier s'est contenté de la sûreté personnelle de son débiteur et n'a pas exigé de garantie réelle. Mais, depuis, un fait nouveau s'est produit. Le débiteur n'a pas exécuté son obligation; a-t-il bien le droit de se plaindre contre l'hypothèque judiciaire qui vient atteindre ses biens. Qu'il exécute son obligation et cette hypothèque disparaîtra.

Sans doute le débiteur qui ne tient pas ses engagements n'est pas en général bien intéressant, mais il se peut que son insolvabilité résulte d'un fait indépendant de sa volonté et ne soit pas imputable à une faute de sa part. Qu'on soit rigoureux envers lui, mais qu'on ne soit pas injuste. Or le fait de n'avoir pas payé à l'échéance va mettre en éveil les créanciers, ils vont pressentir une catastrophe et tous, pour arriver à acquérir cette compensation à l'insolvabilité de leur débiteur, l'hypothèque judiciaire, vont se hâter de le poursuivre, alors qu'un peu de patience aurait peut-être permis au débiteur de se relever. En tous cas, ces poursuites vont occasionner des frais nombreux qui absorberont une bonne partie de l'actif, en pure perte pour le débiteur et au grand préjudice des autres créanciers qui n'arriveront pas les premiers dans cette course. Écoutons encore Me Poujard qui nous montre la foule des créanciers se ruant à la poursuite de l'hypothèque : « Qu'est-ce qui ébranle cette masse? Qu'est-ce qui pousse les plus réservés? C'est la peur... et cette peur qu'est-ce qui la produit? C'est

l'hypothèque judiciaire. On sait que si quelqu'un se hâte, il aura tout et les autres rien ; chacun veut être le premier ; les assignations pleuvent sur le malheureux débiteur ; pendant un mois on n'entend que son nom répété dans les tristes échos du Palais ; il est ruiné, exproprié, et puis, en fin de compte, la plupart des créanciers ont la perte de leurs frais pour s'indemniser de la perte de leur créance. C'est ce que le tribun Sedillez exprimait très bien en les comparant à des infortunés qui, enfermés en grand nombre dans leur maison où le feu éclate, y périssent tous malheureusement, parce que tous veulent imprudemment en sortir à la fois. Donc l'hypothèque judiciaire est funeste dans ses conséquences autant pour le créancier que pour le débiteur ».

L'iniquité de l'hypothèque judiciaire se manifeste surtout lorsqu'elle résulte de vérification ou de reconnaissances d'écriture faites en justice. Dans ce cas on est exposé à un calcul que l'expérience a fait apparaître souvent et qui consiste à ne pas faire souscrire au débiteur, une obligation constatée par un acte notarié mais simplement par un acte sous seing privé avec l'arrière-pensée d'obtenir peu après une reconnaissance en justice, l'hypothèque qui en résultera ne peut être sans doute inscrite qu'à l'échéance du billet, mais le créancier a l'avantage d'obtenir une hypothèque générale sur tous les biens présents et futurs de son débiteur et il pourra en outre faire inscrire son hypothèque plus vite que le créancier

muni d'un titre authentique qui ne pourra agir qu'à l'échéance de la dette.

Cette question a été mise en lumière lors de l'enquête sur la réforme hypothécaire de 1861.

Dans cette enquête la Faculté de Strasbourg fit remarquer que l'abus que nous signalons est très fréquent dès qu'il a surtout pour auteurs des gens qui se livrent aux opérations usuraires.

§ 2. — Arguments qu'on a pu invoquer en sa faveur

Il y a donc contre l'hypothèque judiciaire de sérieuses objections. Voyons un peu les arguments que l'on invoque pour la défendre. Lors de la discussion de la réforme hypothécaire de 1850-51, on a tenté de justifier cette hypothèque en la présentant comme utile au crédit du débiteur et comme constituant un appoint utile au crédit personnel. En effet, a-t-on dit, celui qui consent à devenir créancier d'une personne peut bien se contenter du crédit personnel de celle-ci, mais il deviendra plus facilement créancier s'il a l'espérance, à défaut de paiement, d'obtenir une garantie plus efficace sous forme d'hypothèque judiciaire. On a dit aussi que cette hypothèque avait pour avantage de rendre le créancier non payé à l'échéance plus patient et qu'il accorderait au débiteur un répit au lieu de recourir à une saisie immédiate.

Récemment, lors de la discussion sur l'hypothèque judi-

ciaire à la Commission extra-parlementaire du cadastre ces mêmes arguments ont été repris.

« Laissez-moi vous présenter, a dit Me Feyraton, un plaidoyer en faveur de cette pauvre hypothèque judiciaire. Je sais qu'elle a de graves inconvénients mais c'est parce qu'elle est générale et qu'elle porte sur les biens présents et à venir. Peut-être que si elle était spécialisée on n'aurait plus tous ces inconvénients. D'un autre côté, je lui trouve de bien grands avantages au point de vue du crédit et voilà la question qui me préoccupe beaucoup. Lorsqu'un créancier demande jugement et prend hypothèque bien souvent il se contente de cette hypothèque et il attend un an, deux ans, trois ans, même plus longtemps, le remboursement de sa créance. Il a une garantie : il sait que cette garantie ne peut pas disparaître et alors il laisse son débiteur prendre tout le temps qui lui est nécessaire pour s'acquitter. Le jour où vous aurez supprimer cette hypothèque, le jour où il faudra, si l'on veut faire exécuter le jugement, procéder immédiatement à la saisie c'est-à-dire faire le commandement et rendre inaliénable l'immeuble on empêchera qu'on prenne l'hypothèque, j'ai peur que les débiteurs ne soient poursuivis et exécutés beaucoup plus souvent qu'ils ne le sont aujourd'hui.

Gardez-vous, sous prétexte d'augmenter le crédit, de tuer ce crédit et voyez ce qui se passe pour les fermiers. La loi du 19 février 1889 a restreint le privilège sur les biens du fermier. Qu'est-il arrivé? Le propriétaire, au lieu de laisser son fermier garder le prix des fermages pour

l'employer à l'amélioration du vieux fonds et le propriétaire, dans ce cas, devient un véritable bailleur de fonds, le propriétaire exige immédiatement le prix de son fermage parce qu'il sait qu'il aurait beaucoup de difficultés à se faire payer, de sorte que cette loi qui avait pour but d'augmenter le crédit du fermier a pour effet de diminuer au contraire ce crédit, attendu qu'on enlève au fermier la faculté de trouver des fonds chez son propriétaire c'est-à-dire chez son créancier naturel, celui qui pouvait lui prêter avec le moins de frais et le plus de garanties. J'ai peur qu'il ne se produise exactement la même chose en matière d'hypothèque judiciaire, j'ai peur que, si le créancier est obligé de saisir immédiatement pour faire exécuter son jugement, vous n'abouttissiez à tuer le crédit du propriétaire à fournir et à consommer sa ruine. Avec l'hypothèque judiciaire le créancier ayant une garantie lui accorde du temps et, dans la pratique, il est très rare qu'un créancier ayant obtenu une hypothèque judiciaire aille jusqu'à la saisie. C'est bien plus souvent le créancier hypothécaire conventionnel qui pousse à la saisie que le créancier garanti par une hypothèque judiciaire.

Dans le même ordre d'idées, M. Liotard-Vogt a dit à la même séance : « Je considèrerai comme un véritable danger de la supprimer en principe. » En l'état actuel beaucoup de créanciers se contentent d'un titre chirographaire parce qu'ils savent qu'ils pourront à un moment donné y substituer un jugement. Ces obligations hypothécaires croîtront dans une proportion énorme, ce qui occasionnera de grand

frais au débiteur et nuira considérablement à son crédit. Quel inconvénient y a-t-il à admettre qu'un créancier qui s'est contenté d'une obligation chirographaire prise à un moment donné la transforme en créance hypothécaire Tous les jours il arrive que l'on demande à un contractant qui se refuse à l'exécution d'un engagement de donner des garanties nouvelleset que, s'il les refuse, on les demande en justice. Je ne vois pas pourquoi le créancier chirographaire ne pourrait pas transformer son titre.

Qu'on prenne des précautions pour empêcher une sorte de course au clocher entre les créanciers qui jette avec raison une si grande défaveur sur l'hypothèque judiciaire telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui, qu'on établisse vis-à-vis des créanciers qui ont obtenu un jugement à l'époque où leur débiteur était déjà en déconfiture, une situation analogue à celle qui existe en matière de faillite, une sorte de report de la déconfiture de manière à établir l'égalité entre les différents créanciers dont quelques-uns auraient pu être favorisés par le débiteur au détriment des autres, très bien ! Mais supprimer l'hypothèque judiciaire est un grand danger.

Je n'ignore pas le grand argument que l'on oppose en doctrine au maintien du principe de l'hypothèque judiciaire. C'est, dit-on, violer les conditions du contrat que d'imposer au débiteur, par la force d'un jugement, une hypothèque que les deux parties contractantes ont pu convenir d'écarter.

La réfutation de cet argument est facile. Rien n'empêche de stipuler expressément qu'une hypothèque ne pourra jamais être obtenue sans le consentement du débiteur, et il est bien entendu qu'en présence d'une pareille stipulation l'hypothèque ne pourrait découler d'un jugement (1). »

Ces arguments ne sont pas péremptoires. On ne conçoit pas que celui qui prête puisse être déterminé, dans la confiance qu'il donne au débiteur, par une éventualité aussi incertaine que l'hypothèque judiciaire.

Et, d'autre part, si un créancier, n'étant pas payé, sollicite un jugement pour obtenir une hypothèque, il ne sera pas seul à le faire et son exemple sera suivi par les autres créanciers. S'il se montre plus patient, rien ne dit qu'il en sera de même pour ceux-ci.

Dans, la pratique les hypothèques judiciaires sont rarement efficaces, et cependant elles sont très nombreuses. En 1850 il a été constaté par une enquête faite à Paris, que les inscriptions d'hypothèques judiciaires étaient pour les trois quarts dans le nombre total des inscriptions. Ces hypothèques encombrent les registres hypothécaires et rendent très coûteuses les procédures d'ordre, cela sans aucun résultat pour les créanciers, du moins en général, et c'est quand par hasard l'hypothèque judiciaire joue son rôle qu'on en voit toute l'iniquité.

On invoque souvent pour justifier l'hypothèque judiciaire une raison banale et peu solide. On dit que cette hypothè-

1. Ces citations sont extraites du *Recueil des procès-verbaux* des séances de la commission du cadastre (1882) 3e fasicule, p. 45 et 59.

que est nécessaire pour rendre efficaces les décisions de justice.

Mais cette hypothèque ne changera pas grand chose à l'autorité des jugements quand le débiteur n'a pas d'immeubles.

Le seul obstacle un peu sérieux qui s'oppose à la suppression de l'hypothèque judiciaire c'est cette observation qu'à défaut de celle-ci on va laisser au débiteur de mauvaise foi la possibilité de soustraire à ses créanciers des biens dont il pourrait disposer à leur préjudice. Si l'hypothèque judiciaire était supprimée par quoi la remplacer? Chaque fois que l'on a discuté l'hypothèque judiciaire, c'est sur ce point qu'on s'est trouvé embarrassé. Cependant on a fait remarquer, notamment à la commission du cadastre, que le débiteur de mauvaise foi n'attendra pas qu'un jugement soit intervenu contre lui pour soustraire ses biens à ses créanciers. Cette observation faite réduit à peu de choses les inconvénients que pourrait avoir la suppression de l'hypothèque judiciaire.

Où inutilité ou iniquité, voilà les deux termes entre lesquels se pose la question de l'hypothèque judiciaire.

Voyons maintenant les efforts que l'on a tentés pour arriver à la suppression de l'hypothèque judiciaire ou remédier à ses inconvénients.

Nous avons déjà vu l'amélioration, restreinte il est vrai par une disposition malheureuse, qui a été apportée par la loi du 3 sept. 1807.

L'on peut dire que, dès son établissement, l'hypothèque judiciaire fut critiquée. Mais c'est surtout vers le milieu de ce siècle que ces critiques prennent corps et deviennent très vives.

En 1826, Casimir-Perrier fonda un prix pour l'ouvrage qui aurait le mieux résolu trois questions relatives à l'organisation de notre système hypothécaire.

Dès lors l'attention des jurisconsultes, des administrateurs, des financiers, des économistes, des magistrats, des praticiens est attirée sur cette matière. Le gouvernement favorisait ce mouvement d'idées et, en 1841, le 7 mai, le ministre de la justice ordonnait une enquête sur notre législation hypothécaire. Une circulaire fut adressée aux Cours, aux Facultés de Droit pour leur demander leur avis sur l'organisation du régime hypothécaire et sur les modifications qu'on pouvait y apporter.

Plusieurs proposèrent de modifier l'hypothèque judiciaire. C'est ainsi que la Cour de Paris demanda que l'hypothèque résultant de la vérification ou reconnaissance d'écritures faite en justice fut supprimée.

Les Cours de Colmar et de Lyon, et la Faculté de Strasbourg demandaient de supprimer la généralité de cette hypothèque, qui n'aurait plus porté que sur les biens présents du débiteur. Enfin la Faculté de Droit de Paris proposait une mesure qui aurait eu pour résultat d'éviter les hypothèques excessives.

Elle demandait que l'on donnât aux magistrats le pou-

voir de restreindre immédiatement l'hypothèque à certains immeubles d'une valeur suffisante pour garantir la créance (1).

En 1848, M. Persil, pair de France, rédigea un rapport en vue de diriger les travaux d'une commission générale créée en 1845 par le Garde des Sceaux et qui devait étudier les réformes à faire subir à notre régime hypothécaire. Ce rapport maintenait l'hypothèque judiciaire du Code civil et de la loi de 1807. Après la Révolution de Février, le président de la République nomma, par arrêté du 15 juin 1849, une nouvelle commission dont M. Persil était vice-président. Celui-ci rédigea un nouveau rapport qui concluait, sur la proposition de la commission à l'abolition de l'hypothèque judiciaire et repoussait le système des oppositions proposé par un membre de la commission, M. Poujard.

Le 4 avril 1850 M. Rouher, ministre de la Justice, présenta à l'Assemblée législative le projet de loi sur la réforme hypothécaire (1). M. de Vatimesnil concluait dans son projet à la suppression de l'hypothéque judiciaire. Le conseil d'État fut du même avis, et M. *Bethmont* dit dans son rapport que la suppression de l'hypothèque judiciaire n'est pas seulement un droit, mais un devoir pour le législateur.

Le projet de la Commission fut voté en une deuxième délibération le 18 octobre 1850 après une vive discussion où prirent part MM. Valette, de Vatimesnil, Crémieux,

1. « Documents hypothécaires » publiés M. Martin (du Nord) Garde des Sceaux; Introduction et t. III, p. 261, 280.

Charlemagne, qui attaquaient l'hypothèque et MM. Demante, Riché, Louvet qui la défendaient. Enfin les premiers l'emportèrent et l'article ainsi conçu fut voté : « L'hypothèque est légale ou conventionnelle. »

Mais des réclamations s'élevèrent et la Chambre des avoués de Paris demanda le maintien de l'hypothèque judiciaire.

Comme transaction, la Commission se décida à admettre le système des oppositions d'abord repoussé par elle. Ce système consistait en ce que le créancier qui avait obtenu un jugement pouvait faire inscrire une opposition à tous les actes par lesquels le débiteur consentirait une aliénation ou une hypothèque ultérieure sur ses biens. L'opposant n'obtenaii, toutefois, aucun droit de préférence. On pouvait faire opposition en invoquant un titre sous seing privé à condition d'avoir obtenu une autorisation du juge.

L'article 2163 fut de nouveau rédigé et voici la nouvelle dans laquelle il se présenta : « tout créancier porteur d'un jugement de condamnation pourra former, au bureau de la conservation des hypothèques, opposition sur les immeubles de son débiteur pourvu que le montant de la condamnation soit liquidé, ou, s'il ne l'est, pas que le tribunal ait provisoirement fixé la somme jusqu'à concurrence de laquelle il sera loisible de former opposition. Le même droit appartient au porteur d'une obligation notariée lorsque le montant de cette obligation sera liquide et exigible. L'opposition portera sur tous les immeubles pré-

sents et à venir du débiteur situés dans l'arrondissement du bureau. Son effet sera d'empêcher qu'aucune inscription ne soit prise et aucun prix de vente payé au préjudice de l'*acheteur*.

L'opposition ne frappait pas d'une indisponibilité absolue les immeubles du débiteur qui conservait le droit de les hypothéquer pour tout ce qui excédait la somme pour laquelle opposition avait été faite. La loi nouvelle n'établissait aucun droit de préférence entre les créanciers; tous devaient venir au marc le franc.

Le 20 février 1851, cet article fut accepté ; puis, dans une troisième délibération, quelques changements y furent apportés. C'est ainsi que le porteur d'un acte sous seing privé contenant une obligation liquide pouvait faire opposition en vertu d'un jugement de vérification ou de reconnaissances d'écritures à condition que ce jugement ait été rendu avant l'échéance ou l'exigibilité de la dette. L'opposition ne pouvait avoir lieu qu'à défaut de paiement et après l'échéance.

Mais les événements politiques qui survinrent empêchèrent la réforme d'aboutir. Je ne crois pas qu'il faille le regretter, car le système des oppositions n'avait pas tous les avantages que voulaient bien lui accorder ses partisans. L'opposition, en effet, ne donne pas de garanties sérieuses aux opposants.

Le débiteur, en effet, peut encore contracter de nouvelles dettes et s'entendre avec des compères, des créanciers

fictifs pour réduire à un chiffre dérisoire le marc le franc accordé aux autres créanciers. Aussi, plutôt que de former opposition et de s'exposer à voir s'augmenter peu à peu l'insolvabilité de son débiteur, le créancier aura intérêt à obtenir immédiatement un jugement de condamnation et à en poursuivre l'exécution. Enfin le système de l'opposition met les créanciers non opposants à la merci de ceux qui ont fait opposition. Par suite d'une entente, le débiteur peut acheter la complaisance des créanciers opposants et obtenir d'eux la mainlevée des oppositions. Le même reproche que nous faisons à l'hypothèque judiciaire d'entraîner les procédures d'ordre et les négociations à l'amiable peut être répété contre ce système.

Le gouvernement impérial sentit le besoin de reprendre, dans le projet de 1850, au moins les mesures qui rétablissaient la publicité des transmissions de propriété. Le gouvernement voulait réorganiser sur d'autres bases le crédit foncier, au moyen d'une Société dont le rôle consistait à faciliter au moyen de prêts hypothécaires la situation des débiteurs en leur accordant un long terme de paiement. De là vient la loi du 23 mars 1855 qui a bien atténué ce que les hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit avaient de défectueux; mais elle n'a pas parlé de l'hypothèque judiciaire qui est restée telle que l'organisent le Code et la loi de 1807.

On ne trouva pas suffisante la réforme de la loi de 1855 et ces critiques trouvèrent un écho dans la Commission

extraparlementaire du Cadastre qui se proposait d'organiser la propriété foncière sur des bases analogues à celles qui existaient en Allemagne sous forme de livres fonciers. Mais toutes ces réformes ont pour point de départ la réfection, du Cadastre opération longue et coûteuse. Aussi, au sein même de la Commission, s'est-il formé une Commission qui demande à séparer les questions Cadastrales des questions de réforme hypothécaire.

La Commission du Cadastre c'est occupée de l'hypothèque judiciaire et avait donné à l'art. 2163 cette rédaction :

« L'hypothèque judiciaire c'est abrogée.

« Tout créancier dont la créance est exigible et dont le titre est exécutoire dans les termes des articles 2213 et 2215 du C. civ. et 552 du C. pr. civ. peut, quinze jours après la signification du commandement à son débiteur requérir aux bureaux des hypothèques l'inscription de ce commandement ».

« L'effet de cette inscription est limitée aux immeubles spécialement désignés dans le commandement et situés dans le ressort des bureaux où cette inscription a été requise. Il subsiste pendant un délai de deux ans à partir du commandement nonobstant la péremption qui atteindrait ce dernier en vertu de l'article 674 du C. pr. civ. ».

Il y aurait lieu de faire un rapprochement entre les effets de cette institution et ceux de la saisie immobilière. Lorsqu'un immeuble a été saisi et que la saisi a été transcrite l'immeuble saisi devient inaliénable et cette inaliénabilité peut-être invoquée par tout créancier saisissant.

Nous venons de voir que la Commission avait proposé d'adopter le système qui est suivi en Belgique, mais son application a rencontré des difficultés insurmontables exposées à la Commission par M. Bufnoir (1). L'intérêt du créancier qui a obtenu le jugement est difficile à concilier avec celui des autres créanciers. La commission a reconnu qu'il n'y avait lieu de rien décider maintenant sur ce point et le rapport ajoute qu'il y a lieu de réserver à la réforme du Code de pr. la question des effets qu'on pourrait attacher au commande ment de saisie au moyen d'une inscription sur les immeubles.

Tout récemment, le Ministère de la Justice lui même s'est emparé de la question et a déposé sur le bureau du Sénat une proposition de loi sur la réforme hypothécaires le 27 octobre 1896.

Ce projet comprend trois points d'une importance capitale :

1° « Extension nouvelle donnée à la publicité en ce qui concerne la transmission de la propriété foncière et des droits qui l'affectent.

2° Les hypothèques légales de la femme mariée, des mineurs et de l'interdit sont soumises au double principe de la spécialité et de la publicité.

3° L'hypothèque judiciaire est supprimée » ; Telle est la teneur de l'art. 29. Ce projet de loi a été renvoyé aux bureaux, mais il semble qu'il ne soit pas sur le point d'aboutir, l'opinion législative se montrant hostile à une réforme hypothécaire.

1. Procès-verbaux de la commission du cadastre, p. 45 et 59.

§ 2. — Par quoi pourrait-on la remplacer?

Notre conclusion sur ce point c'est qu'il faudrait supprimer l'hypothèque judiciaire. Mais par quoi la remplacer? Nous avons vu que le système des oppositions immobilières proposé en France et en Belgique avait été repoussé dans ces deux pays.

Faut-il la remplacer par le système des prénotations que nous avons vu fonctionner en Prusse et en Belgique.

« La prénotation, c'est une inscription provisoire prise » sur les immeubles du débiteur avec l'autorisation du » juge. Elle se convertit plus tard en inscription définitive » prenant rang à la date de la prénotation ».

Cette institution n'a pas seulement pour but de créer une sûreté réelle au créancier. Elle a aussi pour objet de donner publicité à des droits éventuels.

Ce système fonctionne en Allemagne et semble y donner de bons résultats. Mais son introduction en France exigerait la réforme complète de notre système hypothécaire : établir d'une façon absolue les deux principes de spécialité et de publicité de l'hypothèque, — suppression des hypothèques légales, — établissement des Livres fonciers : le Livre foncier où est inscrit chaque immeuble et tous les droits qui viennent le grever, l'autre, le Livre du cadastre, constatant les modifications de la propriété foncière. Cette réforme entraînerait en même temps une modification de notre administration. Voilà de biens grandes réformes qui seraient bien difficiles à réaliser si l'on en juge par les précédents.

D'ailleurs, qui dit que ce système conviendrait à notre régime économique de la propriété foncière. Celle-ci n'est-elle pas trop morcelée pour permettre de tenir facilement les Livres fonciers qui sont le fondement de cette organisation.

A notre avis, le meilleur moyen pour remplacer l'hypothèque judiciaire serait celui indiqué par M. Valette, qui consisterait à établir pour les non commerçants un état de déconfiture analogue à l'état de faillite. Lorsqu'un jugement serait intervenu pour déclarer le débiteur insolvable, celui-ci serait dessaisi de l'administration de ses biens et, par suite, deviendrait incapable d'aliéner ou de grever ses biens d'hypothèques au préjudice de la masse des créanciers. Celle-ci serait représentée par des syndics qui exerceraient leur gestion dans l'intérêt commun et l'on n'assisterait plus au spectacle de l'anarchie des poursuites et des mesures individuelles. Ce système existe dans plusieurs pays où la faillite s'applique indistinctement aux commerçants et aux non commerçants, ou bien où il existe, à côté de la faillite commerciale, une faillite spéciale aux non commerçants. Ce système, à notre avis, pourrait produire de bons résultats. Mais la création de cette institution exigerait une loi tout entière et une réforme importante de notre législation. Ajoutons que M. Valette indiquait que ce système de la faillite civile devait s'appliquer aussi bien aux matières mobilières qu'aux matières immobilières, car, disait-il, « un homme peut être mis en déconfiture et

soumis au déssaisissement. quelle que soit la nature des biens qu'il possède ».

Le système de la faillite est commun aux commerçants et aux non commerçants en Angleterre et en Allemagne. En Allemagne depuis le *Concursodunag* de 1871 et en Angleterre depuis le Statut de 1883.

D'autres États organisent une faillite commerciale et une faillite civile. Ce sont l'Autriche par la loi des faillites de 1868 , qui exclut le concordat en cas de faillite civile à moins de l'unanimité des créanciers, ainsi que l'Espagne.

La Suisse, depuis la loi de 1889, est munie d'un système original qui rattache la faillite à l'inscription au registre du commerce. Toute personne inscrite à ce registre pour augmenter son crédit peut être mise en faillite.

En France, il serait nécessaire de supprimer au plus vite l'hypothèque judiciaire et d'étendre la faillite au débiteur non commerçant; mais l'opinion publique se montre très opposée à cette extension et ne veut pas séparer la faillite de l'idée de commerce. Il est difficile d'en trouver les motifs Peut-être sont-ce les suivants :

La faillite civile serait un moyen d'expropriation trop rapide. Or la loi civile tient à la conservation des patrimoines. Dans les saisies, en effet, le créancier doit faire l'avance des frais. La faillite est plus commode et, à ce point de vue s'alimente de sa propre substance. La loi aime mieux lasser les créanciers en leur donnant des droits de poursuite illusoires. D'autre part, la faillite aboutirait très souven.

au concordat, c'est-à-dire au moyen pour le débiteur de s'exonérer d'une partie de son passif. Or autant cette façon de le dégrever est légitime au commerce, autant ce *quittus* partiel est immoral au civil (1).

Le projet de loi déposé au Sénat rencontrant une grande pposition, nous sommes donc encore exposés à voir durer longtemps les inconvénients de l'hypothèque judiciaire

M. Thaller à son cours de Légis. comm. comp.

Vu par le doyen,
E. GARSONNET.

Vu par le président de la Thèse
PLANIOL.

Vu et permis d'imprimer ;
Le Vice-Recteur de l'Université de Paris.
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

HISTORIQUE 3
Ancien Droit 3
Code Civil 4

PREMIÈRE PARTIE

SOURCES DE L'HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE

CHAPITRE Ier — **JUGEMENTS ET CONTRAINTES**

§ 1. — *Jugements rendus en France.* 6

Jugement condamnant un comptable à rendre compte. 7
« nommant un administrateur de la fortune d'autrui. 11
« condamnant un débiteur à fournir caution. 11
Réglement d'un mémoire d'ouvrage. 13
Procès-verbal de conciliation. Jugement d'homologation. 14
Ordonnance du Président. 16
Inscription prise par le syndic de la faillite. 18
Jugements d'expédient.—Succession acceptée bénéficiairement. 21-25
Jugement rendu par un tribunal incompétent. 26
« cassé par la Cour de Cassation. 31
Sentences arbitrales. 33

§ 2. — *Jugements rendus à l'étranger.* 35

Pouvoirs du tribunal français chargé d'accorder l'exequatur. 35
1° opinion. 39
2° opinion (système de la revision. 42
3° opinion. 49
Jugements des tribunaux mixtes d'Egypte. 53
Lois et Traités. 55
Législations étrangères. 62

§ 3. — *Contraintes administratives.* 67

Origine et historique. 67
Agents aptes à délivrer des contraintes. 70
Contraintes de l'administration des Contributions indirectes. 77

CHAPITRE II. — **ACTES JUDICIAIRES**

Y a-t-il d'autres actes judiciaires emportant hypothèque? 80
Quid des reconnaissances et vérifications d'écritures. 82
A quel moment naît l'hypothèque attachée à ces actes? 85
Loi du 3 septembre 1807. 88
Devant quel juge devra être faite la reconnaissance ou vérification des actes.? 91

SECONDE PARTIE

ASSIETTE ET PUBLICITÉ DE L'HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE

CHAPITRE I.

BIENS GREVÉS DE L'HYPOTHÈQUE JUDICIARE

Généralité quant aux biens grevés. 92
Immeuble vendu avec faculté de rachat. 95
« acquis en échange. 96
Hypothèque judiciaire frappant les immeubles d'une succes 97

sion. 97
L'hypothèque judiciaire résultant d'un jugement prononcé 99
contre un associé frappe-t-elle les biens de la Société? 100
Jugement prononcé contre le mari sous le règime de communauté. 101
Combinaison des règles du régime Dotal avec la règle de la généralité de l'hypothèque judicaire. 106

CHAPITRE II.

REDUCTION DE L'HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE

Réduction quant aux immeubles. 111
L'article 2161 s'applique-t-il à cette hypothèque? 112
Conditions pour que la justice puisse ordonner la réduction. 116
Réduction quant aux sommes pour laquelle l'hypothèque a été prise. 117

CHAPITRE III.

INSCRIPTION DE L'HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE

Exception apportée par la loi du 3 septembre 1807 au principe que l'hypothèque peut être prise dès qu'est intervenu le jugement qui lui donne naissance. 118
121
Cas qui mettent obstacle à l'inscription. 128
Formalités de l'inscription.
Rang des hypothèques judiciaires.

PARTIE III.

LÉGISLATIONS ÉTRANGERES

§ 1. — *Législations qui admettent l'hypothèque judiciaire.* 136
1er *Groupe.* — Italie et Pologne. 137
§ 2. — *Législations qui l'écartent.*

2e *Groupe.* — Belgique, Hollande, Ile Maurice, Portugal, Suède, Canton de Genève. 137

§ 3. — *Législations qui la remplacent par une autre institution*

3e *Groupe.* —

Prusse, Espagne, Grèce. 139

PARTIE IV.

EXAMEN CRITIQUE DE L'HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE

§ 1. — Reproches faits à l'hypothèque judiciaire 141

§ 2. — Arguments qu'on peut invoquer en sa faveur. 149

§ 3. — Par quoi pourrait-on la remplacer.

Ateliers d'ouvriers Sourds-Muets, 35, Faubourg Saint-Jacques, Paris

ERRATA

P. 8, ligne 7, lire : aussi, au lieu de : ainsi.
P. 9, ligne 10, lire : ou, au lieu de : du.
P. 17, ligne 23, lire : créancier, au lieu de : actionnaire.
P. 20, ligne 18, lire : pas, au lieu de : par.
P. 20, ligne 19, lire : au, au lieu de : du.
P. 29. ligne 8, lire : personæ, au lieu de : pernonæ.
P. 31, ligne 18, lire : révolus, au lieu de : résolus.
P. 36, ligne 15, lire : actes, au lieu de : autres.
P. 40, ligne 7, lire : ni, au lieu de : en.
P. 41, ligne 24, lire : en vu la, au lieu de : force de.
P. 43, ligne 4, lire : cet, au lieu de : en.
P. 47, ligne 17, supprimer le mot : de.
P. 48, lignes 20 et 21. lire : compétence, au lieu de : incompétence.
P. 50, ligne 8, lire : sentences, au lieu de : sentenses.
P. 50, ligne 10, lire : un, au lieu de : une.
P. 53, ligne 5, lire : de, au lieu de : la.
P. 53, note 1 lire : de Vareilles, au lieu de : de Vaaeilles.
P. 54 note 4, lire : 1875, au lieu de : 1895.
P. 56, ligne 13, lire : cessé, au lieu de : exigé.
P. 59. ligne 1, lire : décide, au lieu de : dénote.
P. 68, ligne 21, lire : mandement, au lieu de : amendement.
P. 68 et 69 lire : pignoris au lieu de : piguoris.
P. 70. ligne 2, lire 1566. au lieu de : 1560.
P. 70. ligne 7, lire : mare, au lieu de : tuau.
P. 70. ligne 23, lire : receveurs, au lieu de : revenus.
P. 71. ligne 18, lire : et, au lieu de : de.
P. 72. ligne 14. lire : inscription, au lieu de : description.
P. 72, ligne 16. lire : avait, au lieu de : avais.
P. 73. ligne 22. supprimer : « n'.
P. 73. ligne, 24, lire : exactitude, au lieu de : inexactitude.
P. 74, ligne 1, lire : un simple exécutoire, au lieu de : une simple exécution.
P. 74 ligne 9, lire : administrateurs, au lieu de : administration.
P. 75, ligne 4, lire : un, au lieu de : une.
P. 81, ligne 12, lire : des, au lieu de : Ed.
P. 83, note 1, lire : Ord. de V. C. art. 92. — Art. 107, etc , au lieu de : Ord. de V. C, art. 107.
P. 84, ligne 2, lire : envers, au lieu de : contre.
P. 89 ligne 12, lire : primer, au lieu de : sommer.
P. 89, ligne 13. lire : qui, au lieu de : qu'il.
P. 95, ligne 8, lire : un Jus, au lieu de : in Jus.
P. 95, ligne 13, lire : sous, au lieu de : sans.
P. 96, ligne 11, lire : grevaient, au lieu de : servaient.
P. 96, lire : Subrogatum cepit naturam subrogati.
P. 102. ligne 1, lire : tous, au lieu de : toutes.
P. 105, ligne 1, lire : hypothéque, au lieu de : hypothécaire.
P. 109. ligne 8, lire : était, au lieu de : n'était,
P. 110, ligne 25, lire : mari, au lieu de : mariage.
P. 111, ligne 10. lire : public, eu lieu de : publics.
P. 112, ligne 10, lire : en, au lieu de : ou..
P. 113, ligne 9. lire : convention, au lieu de : convocation.
P. 113, ligne 13, lire : des hypothèques, au lieu de : die authentico.
P. 113, ligne 20, lire : encore, au lieu de : moins.
P. 113. ligne 25, lire : ne, au lieu de : en.
P. 114, ligne 20, lire : considérées, au lieu de : constituées.
P. 120, ligne 1. lire : L'on, au lieu de : L'acte.
P. 131, ligne 16, lire : soumises, au lieu de : sommises.
P. 135, ligne 1, lire : portant, au lieu de : postérieur.
Les pages 138 et 139 sont transposées.
P. 140, ligne 12 lire : débiteur, au lieu de : créancier.
P. 145, ligne 14 lire : elle, au lieu de : rien.
P. 149, ligne 4, lire : 1851. au lieu de : 1861.
P. 157, à la fin de la 17e ligne, ajouter le mot : forme.
P. 158, ligne 4 lire : opposant, au lieu de : acheteur.
P. 158, ligne 17, lire : après, au lieu de : avant.
P. 160 supprimer le mot : c'.
P. 160, ligne 13 lire : 2123 et 2125, au lieu de : 2213 et 2215.